باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۲۳۴۵۸
رده‌بندی دیویی:	۱۳۲۵ ب۳۳۳ب ۲۹۷/۳۴۲ مرجع ☐
سرشناسه:	بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، ۱۲۶۱ - ۱۳۲۶ ق.
عنوان قراردادی:	
عنوان:	بلغة الفقیه
شرح پدیدآور:	
کاتب:	محمد بن محمدعلی تبریزی — تاریخ کتابت:
محل نشر:	تبریز — ناشر: [بی‌نا] — تاریخ نشر: ۱۳۲۵ ق
صفحه شمار:	اج. (بدون شماره‌گذاری) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐
زبان:	عربی — ابعاد: ۲۱/۵ x ۱۶/۵ — نوع خط: نسخ
روش تهیه:	وقفی☐ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐
واقف:	نامشخص — تاریخ ثبت: — بهمن ۱۳۶۵
یادداشتها:	مندرجات: حل غوامض الفقه وبعض قواعده من مسألة الحق والحکم، وقاعدة ما لا یضمن بصحیحه، واحکام القبض، وتلف المبیع قبل القبض، والاراضی الخراجیة، والاجرة علی الواجبات والمعاملات؛ والفضولی ←
موضوع(ها):	۱. فقه جعفری. ۲. معاملات (فقه).
شناسه(های) افزوده:	الف. تبریزی، محمد بن محمدعلی، کاتب. ب. عنوان.
فهرستگار:	ملبوبی(؟) — تاریخ فهرستگاری: شهریور ۸۷

بلغة الفقيه

محمد بحر العلوم

13371 /97 ٣ A

۲۹۷,۳۴
ب ۳۳۳ ب
۱۲۸۵
کتابخانه ... رضوی
«ویژه کتاب»
کتابخانه ... رضوی
«ویژه کتاب»

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله جاعل العلم حياة القلوب من الردى ونور الابصار من العمى ورافع اقدار العلماء بتفضيل مدادهم على دماء الشهداء والشكر له على انتظامنا في عدادهم او مكثري سوادهم وافضل صلواته واكمل تحياته على اهل علمه المخزون وسره المكنون حملة علم الكتاب محمد وآله الاطهار الاطياب **وبعد** فاني وان كنت اول الامر عند استقبال العمر لم اقصر في طلب العلوم حسب امكاني ولم اضيع في غيرها الا القليل من زماني فكم سهرت لتحصيلها طوال الليالي واستخرجت بغوص الفكر في بحارها غوالي اللئالي اجيل في مضامرها سوابق افكاري واصيب غوامضها بصوائب سهام انظاري لكني لم احفظ بالتحرير ما استحصلته من الضياع اذ كل علم ليس في القرطاس ضاع حتى اذا ما ألبت علي صروف الزمان واختلف بخلاف اغراضي الجديدان وولى من العمر افضله وادبر مستقبله وذهب بصري فخفت ان يذهب كذهابها عني اثر همتي بتحرير بعض المسائل المهمة لو ينفع بالشيخ الهم بذل الهمة اخذا بقولهم سلام الله عليهم ما لا يدرك كله لا يترك كله والميسور لا يسقط بالمعسور فصرت املي على من حضرني على اختلاف في فهمهم واختلاف شئوني في تشتيت البال وكثرة المعوقات من الاشتغال فحيثما عثرت على تعقيد في التعبير او سماجة في التحرير فقد عرفت امره واسلفنا لك عذره وقد سميتها بلغة الفقيه لما ارجو فيه رجاء ان يبلغنا الله تعالى بها مبالغ رضاه ويجعلها من احسن الوسائل يوم نلقاه فنقول **مسألة** لا يخفى الفرق على كثير بين الحق والحكم والتبس الامر بينهما مع ابتناء كثير من الفروع الفقهية عليهما والفرق في الحقوق بين ما يقبل النقل والاسقاط وبين ما لا يقبلهما او يقبل احدهما دون الاخر احببت ان اشير الى الفرق

كتابخانه مركزي آستان قدس رضوي

في الفرق بين الحقوق والحكم

بينهما بحسب المفهوم والحقيقة وتحصيل ما هو المميز الفارق بينهما والثمرات المترتبة عليهما وميزان الفرق
في الحقوق بين ما يسقط بالاسقاط وما لا يسقط به وما تصح المعاملة عليه مجاناً او بعوض وما لا تصح بهما او باحدهما
ومعرفة مصاديق الحكم والحق مما وقع الخلاف فيه ومصاديق الحقوق القابلة للاسقاط والنقل والغير القابلة لهما او
لاحدهما وحكم صورة الشك في كل من الامرين بحسب ما تقتضيه الاصول والقواعد فنقول وبالله المستعان **اما
الحكم** فهو جعل بالتكليف او بالوضع متعلق بفعل الانسان من حيث المنع عنه او الرخصة فيه او ترتب
الاثر عليه فجعل الرخصة مثلاً حكم والتشخص مورده ومحله وفعله بحسب موضوعه وهو لا يسقط بالاسقاط
ولا ينقل بالنواقل بالبديهة لان امر الحكم بيد الحاكم لا بيد المحكوم عليه نعم لو كان معلقاً على موضوع و
كان داخلاً فيه كان له الخروج عنه فيسقط به حينئذ لا بالاسقاط **واما الحق** فهو يطلق مرة في مقابل
الملك واخرى على ما يرادفه وهو بمعنيه سلطنة مجعولة للانسان من حيث هو على غيره ولو بالاعتبار من
مال او شخص او هما معاً كالعين المستأجرة فان للمستأجر سلطنة على المؤجر في ماله الخاص وهو اضعف من
مرتبة الملك واول مرتبة من مراتبه المختلفة في الشدة والضعف له طرفان احدهما طرف النسبة والاضافة
ويعبر عن المنسوب اليه بصاحب السلطنة وذي السلطان والآخر طرف المتعلق ويعبر عن متعلقه بالمسلط عليه
وهو قد يكون مستقلاً بنفسه كحق التحجير وقد لا يكون مستقلاً بنفسه بل متقوم بغيره كحق المجني عليه على الجاني
وحق القصاص فهو كالملك الذي قد يكون متعلقه مستقلاً وقد لا يكون كالكلي في الذمة وقد يتحدان في
المورد وانما يختلفان بالاعتبار كسلطنة الانسان على نفسه ولذا قيل الانسان املك بنفسه من غيره ومنه
قوله تعالى حكاية عن كليمه اني لا املك الا نفسي واخي فما به التعلق عين ما اليه الاضافة وانما يختلف بالاعتبار
ومن فروع هذه السلطنة تملكه للمباح الاصلي والعرضي بالحيازة الذي مرجعه الى حصول الربط بين
الحائز والمحوز وارجاع امر المال الى نفسه وجعل نفسه في وثاق المال وتعهده له بحيث لو كان مما يجب
عليه الانفاق وكسوته وحفظه لاحترامه كان اولى به فعلاقة المال بالمالك معنى له طرفان الغنم والغرم و
اولويته به ليس في خصوص النفع وكل ذلك من فعل نفسه بنفسه وليس الا لسلطنته على نفسه ويظهر الوجه
في توقف نفوذ التمليكات المجانية كالهبة والوصية على قبول المتهب والموصى له لان المالك لا سلطنة له على

غيره

غيره حتى يدخل المال في ملكه قهراً عليه الّا لكان من الايقاعات لا من العقود نعم له التمليك لانه من آثار سلطنته
على ماله واما التملك فمن آثار سلطنة المتملك على نفسه فالسلطنة المجعولة حق وصاحبها مالك في ذو سلطان وان كان
جعلها له حكماً وكذا الآثار العارضة لها والمتعلقة بنفسها بحيث يكون نسبتها اليها نسبة العارض الى المعروض فيكون
الحق موضوعاً لذلك الحكم دون ما كان منتزعاً عنها بحيث تعد من شعبها وتطوراتها فانها من الحقوق ايضاً وهنا
كثيراً ما يقع الاشتباه بين القسمين من الآثار في المصداق وانه من العوارض على السلطنة او من شعبها ثم الاسقاط
الذي مرجعه الى العفو عبارة عن قطع طرف التعلق عن متعلقه ومورده الانسان ويشبهه في الاعيان الاعراض
بناء على خروج المعرض عنه عن الملك به وعوده الى الاباحة الاصلية والا كما هو المفروض في محله من عدم الخروج
به عنه كما هو المشهور انحصر مورده بالحقوق المتعلقة بالانسان ولو في ما له بناء على ما هو الحق من اثبات اولوية السبق
في المساجد والمدارس والخانات والرباطات والقناطر والطرق النافذة ونحو ذلك من الاحكام التي تنتفي بانتفاء
موضوعها بالاعراض عن المحل وهو الزاحم الذي هو موضوع المنع والحرمة لا من الحقوق التي تسقط بالاعراض
ولعلك تقف على توضيح ذلك في بيان المصاديق المشتبهة بينهما والنقل هو تحويل طرف الاضافة منه الى غيره بعوض
او مجاناً فكل من النقل والاسقاط من عوارض السلطنة واحكامها ثم الحق قد يضاف اليه تعالى فيكون متعلقه ما
سوى من الممكن وسلطنته عليه من اتم مراتب السلطنة واكملها لانه سلطنة عليه بالايجاد والربوبية ضرورة
افتقار الممكن في تحققه الى الواجب لعدم الاستقلالية له في الوجود ومن فروع هذه السلطنة وجوب على
الممكن ان يعبده ويوحده ومن شعبها ولاية النبي صلى الله عليه وآله على المؤمنين وهي وان لم تكن من سنخ سلطنة الله الّا انها سلطنة
عنه تعالى بالاستخلاف وولاية خلفائه الطاهرين ونوابهم المجتهدين فهي في طول سلطنة الله تعالى الّا انها سلطنة عنه
على خلقه ولذا كان النبي خليفته في ارضه والائمة خلفائه في امته والعلماء نوابهم في شيعتهم وهي اقوى واشد
واولى واكمل من سلطنة الانسان على نفسه مع كونها في غاية الشدة والكمال لان منشأ انتزاعها هو كون
الشيء نفسه واولى السلطنتين واكملية الاولى من الثانية اشار في قوله بغدير خم الست اولى بالمؤمنين من انفسهم
ثم جعلها بعد الاعتراف منهم توطئة لبيان ولاية علي فقال بعده من كنت مولاه فهذا علي مولاه فولايته
على الامة التي هي بمعنى الاولوية بالتصرف مشتقة من اولوية النبي المشتقة من سلطنته تعالى على خلقه ثم ان الحق

بما هو

بما هو حق يختلف بحيث اختلافه في سقوطه بالاسقاط وعدمه ونقله الى غيره مجانا او بعوض وعدمه وانتقاله قهرا بالارث وعدمه الى انحاء شتى فمنها ما لا يجوز عليه شيء من ذلك فلا يسقط بالاسقاط ولا ينقل بالنواقل ولا ينتقل بالارث ونحوه كحق الابوة وولاية الحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة للزوج وحق الجار على جاره والمؤمن على اخيه فانها حقوق لاربابها لا تسقط ولا تنتقل الى غيرهم بوجه من الوجوه ومنها ما يجوز فيه كل ذلك كحق الخيار وحق القصاص وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط المطلق ومنها ما يسقط بالاسقاط ولا ينقل ولا ينتقل كحق الغيبة الايذاء بضرب او شتم او اهانة او نحو ذلك بناء على كونه حقا ولذا يجب الاستحلال منه ولا يكتفى بالتوبة في التخلص عنه ومنها ما يسقط بالاسقاط وينتقل بالارث على قول ولا ينقل بالنواقل كحق الشفعة للشريك المسبب عن بيع شريكه ومنها ما ينقل مجانا لا بعوض كحق القسم بين الزوجات بناء على عدم مقابلته بالاعواض ومنها المشكوك المشتبه بين كونها حكما او حقا وان وقع الخلاف في ذلك في بعض ما تقدم ايضا كحق الرجوع في المطلقة الرجعية وحق السبق في المسجد والاوقاف العامة والطرق النافذة ومنشأ هذا الاختلاف هو ان الموجب للحق اما ان يكون علة تامة فيستحيل انفكاكه عنه بسقوطه او انتقال لاستحالة تخلف المعلول عن علته التامة كولاية الآباء والاقارب والحاكم ومنصوبه وانعزال المنصوب بالعزل اخراج له عن الموضوع لا اسقاط للحق مع بقاء منشأ انتزاعه واما ان يكون من قبيل المقتضي فيمكن فيه التخلف بحسب ما يوجبه من السقوط او النقل او الانتقال الا اذا كان المنع عنه من جهة قصور في كيفيته بحسب الجعل كان يكون الحق متقوما بشخص خاص او عنوان خاص كحق التولية في الوقف الى المتولي الخاص او الحاكم فلا يجوز العدول الى غير المجعول له بجعل الواقف من الشخص او افراد عنوان آخر وكذا حق الوصاية المجعول من الموصي بشخص خاص من حيث هو هو او كان مختصا له بالشرط كحق الخيار المجعول لصاحبه بشرط مباشرته للفسخ بنفسه فان امثال هذه الحقوق انما هي متقومة بذوات مخصوصة او عناوين خاصة فلا تنقل الى غيرها لعدم التقوم الا بها وان جاز اسقاطها لعدم كون الموجب لها من العلة التامة فتلخص مما ذكرنا ان الحق ان كان موجبه علة تامة له امتنع انفكاكه عنه مطلقا من غير فرق بين السقوط بالاسقاط والنقل بالنواقل والانتقال القهري بالارث وان كان من قبيل المقتضي له وكان مختصا ومتقوما بشخص خاص فهو وان

جاز سقوطه بالاسقاط لكونه مالكا له وليس الموجب علة تامة حتى يلزم التخلف المستحيل الا انه لا يجوز نقله
لما قلنا انه لاختصاصه المجعول بالاصل او بالعارض بشرط ونحوه وان لم يكن كذلك بان لم يكن الموجب علة
تامة ولا الحق مخصصا ومقوما بشخص خاص او عنوان خاص جاز اسقاطه ونقله وانتقاله لوجود المقتضي وهو
كونه مالكا للحق وعدم المانع من علية الموجب له او الاختصاص بما يوجب الخصوصية كحق الخيار المطلق الذي
يجوز اسقاطه ونقله وانتقاله هذا واستفد مما يتميز به الحكم من الحق وكيفية الحق من بين سائر الحقوق
من الموازين المتقدمة انما هي من الادلة بحسب ما يستفيده الفقيه منها لا ما قيل في اثبات ذلك من الرجوع الى
ثبوت الآثار وعدمه من النقل والسقوط لان ذلك مع كونه مستلزما للدور غير مطرد ضرورة ان الحكم مما
لا يسقط ولا ينقل لا كل ما لا يسقط ولا ينقل كان حكما فان الحقوق بعضها كالاحكام لا يسقط بالاسقاط
ولا ينقل بالنواقل كما عرفت نعم لو دل الدليل على السقوط او الانتقال افاد كونه حقا لان الاحكام بأسرها
لا تقبل شيئا من ذلك وحيثما شك في شيء من ذلك كان المرجع فيه الى ما تقتضيه الاصول والقواعد فلو شك
في شيء بين كونه حكما او حقا ففي كل اثر وجودي مترتب على كل منهما بالاصل فلا يبنى على السقوط بالاسقاط
ولا على الانتقال بالنواقل لابتناء ذلك على احراز كونه حقا ويكفي الشك فيه فضلا عن كون مقتضى الاصل
عدمه وان لم يثبت بذلك كونه حكما لانه من الاصل المثبت وكذا لو شك في قابلية اسقاط الحق ونقله
بعد احراز كونه حقا للشك في علية الموجب وعدمه وان احرز كون الموجب مقتضيا فانه لا يترتب عليه شيء مما
يتوقف عليه ترتبه على احراز القابلية اولا نعم يجوز التمسك بالعمومات بعد احراز الصدق العرفي والقابلية
العرفية عند الشك في القابلية الشرعية المنبعث عن الشك في تخطئة الشارع لما هو عند العرف
او تصرف منه فيه باعتباره شيئا فيه او مانعية شيء عنه فيدفع بالعمومات المتوجهة نحوهم الدالة على امضاء
ما هو المتعارف عندهم الا ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لمعلومية اختلاف الحقوق شرعا في
جواز الاسقاط وعدمه وجواز النقل وعدمه وانما الشك في اندراج المشكوك في اي قسم منهما
مصداقا وبالعموم لا يتميز المصداق قطعا اذا عرفت ذلك فلنذكر المصاديق المشتبهة بين كونها
حقا او حكما والحق من بين سائر الحقوق فمنها جواز الرجوع في المطلقة الرجعية فقد ذهب

المحقق القمي ره وتبعه بعض من تأخر عنه الى كونه حقا يجوز الصلح عليه مستدلا بعمومات ادلة الصلح التى منها الصلح جائز بين المسلمين اى نافذ من جائز السهم اذا نفذ وانت خبير بما فيه لان الشك ان كان فى الشك في كونه من الحقوق التى تنتقل بالصلح او لا تنتقل بعد البناء على كونه حقا فمرجع الشك فيه الى الشك في القابلية التى لا يتمسك لاثباتها بالعمومات ايضا اللهم الا ان يجاب عن تمسكه بها بعد البناء منه على كونه حقا كما هو صريح عبارته فى كتاب جوبة المسائل بارادة جواز وقوع الصلح عليه بمعنى سقوط حق الرجوع الثابت للزوج بالصلح عليه لا نقله به منه الى غيره حتى يقال انه من المحتمل انه من الحقوق المتقومة بالزوج ومختص به فلا ينتقل الى غيره بل هو من الصلح الواقع في مورد الاسقاط والابراء مع منع كون الموجب علة تامة حتى يمنع عن ذلك ايضا وح فيكون الشك فى نفوذ الصلح المتضمن للسقوط وعدمه من الشك في التخصيص الذى يرجع فيه الى العموم دون الشك فى التخصص نعم يبقى المناقشة معه فى كونه حقا بل الظاهر انه من الاحكام لا من الحقوق **توضيح ذلك** ان المطلقة انما كانت زوجة بعد كما يعطيه صدقه وبعولتهن الظاهر في الاتصاف الفعلى وترتب احكام الزوجية الظاهر في كونها زوجة حقيقة فمرجعه الى ضعف سبب الفرقة وهو الطلاق وانه لم يؤثر قطع علقة الزوجية بالكلية فالقدرة على الرجوع من اثار بقاء علقة الزوجية التى مرجعها الى ابقاء تلك العلقة وارجاعها كما كانت وكان قطع العلقة بمعنى فكها عن الزوجية بيده كالعتق فى فك الملك بيد المالك فكذا بقاؤها على الزوجية فكل من الامساك والتسريح بيد الزوج ومن احكام سلطنته على الزوجة لانها من عوارضها المتعلقة بها فيكون الرجوع فى العدة للزوج من قبيل جواز الرجوع فى العقود الجائزة الذى هو من الاحكام لكونه من اثار علقة الملكية السابقة بناء على ضعف سببية العقد الجائز فى قطع علاقتها الملكية وان قلنا بخروجها عن الزوجية بالطلاق وان ترتب عليها حكم الزوجة تعبدا كما يشعر به قوله احق بردهن لظهور الرد فى الرجوع بعد الخروج غير انه يحدث للزوج سلطنة جديدة على ارجاعها وابطال سببية الطلاق للفرقة كما يحدث لذى الخيار سلطنة على فسخ العقد اللازم وان زمان العدة نظير الثلاثة ايام لخيار الحيوان كان حقا لا حكما كحق الخيار فى العقود اللازمة وحيث ان المستفاد من الاخبار

وكلمات

كما عن بعض حكم او حقا فهو من الشبهات المصداقية التى لا يجوز فيها التمسك بالعموم قطعا وان كان الشك في كونه

وكلمات علمائنا الاخيار انها زوجة حقيقة لا فرق بينها وبين المطلقة الرجعية باقية لا حكم اخر لكونه حكماً لا حقاً فلا يسقط بالاسقاط ولا ينقل بالنواقل هذا وقد حكى المحقق المتقدم عن بعض معاصريه ان اثر الصلح مع الزوج على حق الرجوع ليس الا الحرمة التكليفية والا فلو رجع بعده نفذ رجوعه في ابطال الطلاق وتعجب من ذلك غاية التعجب قلت تعجبه في محله ان اراد تاثير الرجوع بعد سقوطه بالصلح عليه اذ لا حق بالفرض حتى يرجع به ولكن من المحتمل قويا ان يريد بوقوع الصلح كون المتصالح عليه ترك الرجوع ونفس عدم الفعل الذي مرجعه الى مجرد الالتزام بعدم استيفاء حقه لا اسقاط الحق من اصله وعليه فله وجه وجيه يتمسك على صحته بعموم ادلة الصلح بناء على الاقوى من كونه عقداً مستقلا امكان المصالح عليه عمر [illegible] الرجوع لا نفس جوازه الذي هو حكم الحق واثر من اثاره لما عرفت من ان الحكم لا [illegible] ولا ينقل لان امره بيد الحاكم ويجوز الصلح على هذه الكيفية حتى لو قلنا بان حق الرجوع في العدة من [illegible] الاحكام لا من الحقوق لان المصالح عليه بالفرض نفس الترك وعدم الرجوع لا الحكم [illegible] التنبيه على هذا التقرير بين كونه مصداقا للحق او للحكم غير انه على التقدير [illegible] وان اثم به الا ان الغالب في وقوع الصلح في امثال المقام لئلا يتمكن من الرجوع [illegible] رجوعه لو رجع وهو لا يتم الا بالصلح على الحق لا مجرد عدم الرجوع مع بقاء الحق فافهم ومنها الخيار فانها من الحقوق قطعاً لكونها سلطنة مجعولة باحد اسبابها للمتعاقدين او لاجنبي على ابطال العقد اللازم وحله ومورده العقود اللازمة والا فالعقد الجائز لا خيار فيه ما دام جائزاً الا اذا عرض عليه اللزوم بسبب فيتوقع سبب الخيار فيه خياراً وكيف كان فالظاهر جواز المعاوضة عليه بما يوجب نقله فضلا عن سقوطه لعموم ما دل على المعاوضة مضافاً الى عموم اوفوا بالعقود بعد احراز القابلية بما دل على سقوطه بالاسقاط و انتقاله بالارث الكاشفين عن عدم كون الموجب له علة تامة وعدم كون الحق متقوماً بذاته من حيث هو ذاته والا لم يكن لينتقل عنه بالارث ومنها الاولوية بالسبق في المساجد والمدارس و [illegible] والطرق النافذة ونحو ذلك من الحقوق الراجعة الى عموم الناس والملبس

بعنوان منهم فالذي يظهر من كثير منهم انه من الحقوق ولعله نظراً الى الاخبار الدالة على ان
من سبق الى ما لم يسبق اليه احد كان احق به وفي اخر كان له بدل قوله احق به [illegible]
ويحتمل قويا بل لعله الاقوى كونها من الاحكام بمعنى عدم مزاحمة الغير فيما سبق اليه من الذي
هو بجعل الواقف لذي هو وغيره فيه شرع سواء بذلك بجعل ضرورة ان الواقف لم يجعله وقفا
على السابق منهم حتى يختص به دون غيره ولا احدث السابق حقا جديدا له وراء ما جعل له الواقف حتى
يكون له حقان استحق احدهما بالوقف كغيره والاخر استحقه بالسبق دون غيره فيسقط هو بالاعراض
عنه دون الحق بالوقف بل السبق سبب لحرمة مزاحمته فيه ومدافعته عنه مط ولو كان المزاحم من
مصاديق عنوان الموقوف عليه فتقديم السابق في تزاحم الحقوق كتقديم الاهم في تزاحم الواجبات
في كونه من الاحكام فبالاعراض عن الحال [illegible] موضوع الحكم بالتحريم بل لعله يشعر
به التعبير بالاحق في الحديث [illegible] الاختصاص الاستحقاق [illegible] مطلق الاختصاص وان ابيت الا
عن كونه حقا كما لعله المشهور [illegible] للعنوان الكلي في المصداق
الخاص ما دام سابقا وشاغلا [illegible] للمالك بالقبض في الخمس و
الزكوة من السادة والفقراء فليس [illegible] بالوقف للعنوان او للجهة المتعين
له بالسبق فيكون ح من الحقوق لا من الاحكام [illegible] على القولين يسقط بالاعراض
ولا ينقل ولا يورث فما لو زوحم ودفع عن المحل كان المزاحم غاصبا وصحة الصلوة فيه مبنية على
مسئلة اجتماع الامر والنهي بناء على كونه حقا واما على كونه حكما فصحيح تصرفه فيه لانه من التصرف
في حقه بجعل الواقف وان فعل محرما بدفع السابق عنه بل لعله ينعكس الامر بعده فيحرم على المدفوع
مزاحمة الدافع ولو تنزلنا وقلنا ببقاء الحرمة ما لم يعرض المدفوع عنه فصحة الصلوة فيه ح مبنية
على مسئلة الضد لا مسئلة اجتماع الامر والنهي فافهم **ومنها** جواز الصلح على حق الدعوى و
نفوذه قال في عد لو صالح الاجنبي المدعي لنفسه ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى
او عينا انتهى فلك الصلح مع المدعي اما ان يكون من الاجنبي لنفسه او من المدعى عليه على التقديرين فاما

ان يكون الصلح على المدعى به او على مجرد حق الدعوى لانه من الحقوق لا من الاحكام فان كان على المدعى
به وكان من الاجنبي انتقل اليه حق الدعوى تبعا لما انتقل اليه بالصلح من المدعى به عينا كان او دينا وان كان
من المدعى عليه سقط الحق عنه لانه لا يملك على نفسه وينتقل اليه المدعى به ان كان عينا ولم يكن له في
الواقع مع فرض صحة الصلح منه وان كان على حق الدعوى مجردا عن المدعى به فالظاهر بطلان الصلح
لعدم [illegible] استقلال له بهذا الحق بنفسه حتى يصح الصلح عليه ضرورة كونه منتزعا من الحق
المدعى به ومسببا عنه دائرا مداره وجودا وعدما فلا استقلال له في الوجود بل وجوده وجود
عرضي [illegible] بوجوده معروض كيف وما كان كذلك يستحيل تفكيكه عنه بنقله بالصلح لانه يقتضي
المعلول [illegible] وهو كما ترى [illegible] جواز الصلح عليه مجردا الا ما قيل من انه لو صالح عليه
[illegible] ليس له اخذه [illegible] عليه [illegible] كما في جامع الكركي بانه بالصلح يقوم
مقام [illegible] في اخذ المدعى به بعد اثباته هذا ولكن لا يخفى ان الصلح على المدعى به قبل الاثبات
لا [illegible] الملكية للمدعى به [illegible] لزوم البطلان لو صالح عليه ظاهرا لان من الصلح
على ما [illegible] شرعا وهو [illegible] الصلح عن حق الدعوى [illegible] في
ثبوت احتمال صحته وانتقاله اليه بهذا [illegible] يستلزم الانتقال متعلقه في الواقع ان كان له
ليقوم الاحتمال في حقه مقام [illegible] تصحيحا للمعاملة وان لم يكن له فالمصالح عليه هو نفس هذا الحق
من احتمال الكون متعلقه ولعله مراد الكركي في الجواب بانه بالصلح يقوم مقام المدعي في اخذ المدعى
به بعد اثباته والا فكيف يستحق المدعى به بعد الاثبات مع انه لم يجر الصلح عليه كيف وان صالح
يبطل ان وقع عن المدعى به فقط وكذا ان وقع عن حق الدعوى بشرط التجرد عنه وانما يصح لو
جرى على حق الدعوى لا بشرط هذا ولو جرى الصلح على نفس [illegible] الدعوى [illegible] ان يسقط
حقه وكانت دعواه مسموعة وان وجب عليه الترك ولكن هل يجوز ان ينقله الى غيره فيطالب
الغير به الاقرب ذلك لعدم منافاته لما التزم به بالصلح من عدم المطالبة بنفسه وكذا لو مات
انتقل الحق الى وارثه فله المطالبة به لعدم التزامه بما التزم به مورثه [illegible] كان عليه [illegible]

في الفرق بين الحق والحكم

في الفرض [illegible] يجوز ان يلتزم لذي الخيار ان يقع الصلح على [illegible]
ويقع [illegible] لان الملتزم به [illegible]
[illegible] الاطلاق والتقييد فيما لو [illegible]
فانهم [illegible] من الحقوق التي يصح الصلح عليها حيثما يستحق الاحلاف فيكون [illegible]
هو [illegible] ومنها حق الغيبة وسائر انواع الاهانة للاخ المؤمن مما يوجب [illegible]
فانها تسقط بالاستحلال [illegible] فالذي [illegible] في بادي النظر ان هذه الافعال
من الغيبة والشتم والايذاء [illegible] للمغتاب ونحوه [illegible] في الحقيقة ليس
كذلك بل [illegible] الحق والحكم وليس [illegible]
الحق [illegible] واجبة [illegible]
احترام عرضه فانه حق له [illegible]
[illegible]
الا بالاسلام [illegible] الآن [illegible]
احترام [illegible] عرضه فليس [illegible]
حتى يسقط باسقاطه [illegible] الناس [illegible] عرضه [illegible]
كل ما يلزم [illegible] الا انها [illegible]
الاستحلال مع عدم [illegible] فانما هو التخلص عن ضمان البدل [illegible]
حسنا البتة [illegible] في بعض الاخبار [illegible] الاحكام
وان اطلق عليها لفظ الحق ومنها حق الشفعة [illegible] بل
المتواترة [illegible] على ثبوته للشريك ببيع شريكه حصته [illegible] انتزاع المبيع قهرا من المشتري لنفسه
وهو يسقط بالاسقاط اجماعا من المسلمين لكونه رخصة لا عزيمة شرع ارفاقا للشفيع بدفع ضرر
الشركة عن نفسه [illegible] ويبطل بالتأخير على الاشهر بل المشهور للاجماع المحكي

نصا وظاهر المعتضد بالشهرة العظيمة والنبوي المجبر ما ترك الميت من حق فلوارثه المؤيد بعمومات
ادلة الارث كتابا وسنة واما نقله بمعنى تحويله منه الى غيره فلم اعثر على من جوزه بل الظاهر اتفاقهم على
عدمه من غير فرق بين نقله مستقلا او منضما الى حصته وفي سقوطه ببيع حصته فللمشتري الشفعة
فيها او بقائه للاصل مع كون الشركة علة الحدوث دون البقاء وجهان ولعل الاول هو الاقوى نعم يصح
الصلح المتضمن للاسقاط عليه مطلقا ولو من الاجنبي فيسقط بمجرده من دون حاجة الى انشاء الاسقاط الا
اذا اشترط عليه [illegible] الاسقاط فيجب عليه فعله ولا يسقط بدونه ولكن لو تركه واخذ بحقه ملكه وان اثم
بالترك ومثله ما لو وقع الصلح على مجرد ترك استيفاء الحق دون نفس الحق فله استيفاؤه لبقاء الحق بعد
وان اثم [illegible] الا ان يدعى الملازمة بين [illegible] بعد الاستيفاء ولكنه على عهدة مدعيها
نعم يبقى هنا سؤال الفرق بين الانتقال القهري بالارث و[illegible] الاختياري الى الاجنبي باحد النواقل
منضما معه حصته ايضا كي يستوفيه الاول [illegible] في الثاني مع اتحادهما في تحقق الشركة وتجددها
ولعله لكون الارث مرجعه الى قيام الوارث مقام المورث وتنزيله منزلته ولذا كان له ما ترك من
حق ولا كذلك النقل بالنواقل فانه عبارة عن نقل الملك من المالك الى غيره لا عن قيام الغير مقام المالك وان
ابيت عن ذلك فنقول الفارق بينهما هو قيام الدليل على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصول والقواعد في
الانتقال القهري من الاجماع وغيره وعدم قيامه في غيره مع منع عموم يقتضي بصحة النقل في كل حق
الا ما خرج مع انه قد يقوى ان مرجع الشك هنا الى الشك في القابلية التي لا يمكن احرازها بالعموم لو فرض
وجوده فتدبر ومنها النفقات في الاقربات بعضها حقوق وبعضها احكام اما نفقة الزوجة فهي
من الحقوق قطعا لاطلاق الحق عليها في بعض النصوص ولذا يقضى لو اخل بها الزوج مع تمكينها من نفسها
اجماعا بقسميه منقوله فوق الاستفاضة معتضدا بدعوى غير واحد عدم الخلاف فيه فيسقط بالا سقاط
وينقل بالنواقل وينتقل بالارث كغيره من الديون واما نفقة الاقارب من الابوين مطلقا او الادنين
منهما والاولاد فالاقرب انها من الاحكام اذ غاية ما يستفاد من ادلتها وجوب البذل للمواساة و
سد الخلة ولذا لا يقضيها من وجب عليه البذل لو اخل به وان اثم بلا خلاف كما عن جماعة بل اجماعا

كما عن

كما عن غير واحد ليس الا لما ذكرناه من كونه حكما لا حقا والا فالاصل في الحقوق المالية ان تقضى ودعوى
الخروج عنه في المقام بالاجماع وانه من الاجماع على خلاف القاعدة كما صرح به شيخنا في هر ممنوع جدا اذ لا
موجب للالتزام بكونه حكما حتى نلتزم بالخروج عن القاعدة للاجماع وح فلا تسقط بالاسقاط ولا تنقل
بالنواقل [illegible] النفقة المبذولة فما يجب على المالك للمواساة وسد الخلة فيفضي الى عدم امكان فرض
تحوله [illegible] ومنها الوصية التي هي عبارة عن اعطاء الولاية في التصرف للوصي من الموصي في ثلث ماله بعد
الموت [illegible] مرتبطة بسلطنة المالك في ملكه بل هي بعد تنزيل الوصي منزلة الموصي بادلة الوصية
[illegible] التصرف الذي لا تسقط ولا تنقل بوجه من الوجوه ولعل مثلها الوكالة على بيع
الرهن [illegible] من الولاية [illegible] له على الاقوى بخلاف غيره من العقود
[illegible] ولو شرط عدم نفوذ
[illegible] وحقيقتها التي هي عبارة عن
[illegible] الاحكام لا من الحقوق المفصل
الكلام فيه [illegible] في عقد الرهانة ليحصل
الوثوق [illegible] والوكالة على غيره [illegible] اول من التولية التي لا باس بها
[illegible] من الوكالة التي [illegible] عدم نفوذ العزل فيه ومنها اجازة المالك في
[illegible] من الاحكام لان معناها امضاء البيع الواقع في ملكه فهو كما لو باعه بنفسه من كونه من
[illegible] مرجعه الى ابقاء ملكه على ما كان وكل من الفسخ و
الابقاء من الاحكام لا من الحقوق مسئلة اشتهر بين الفقهاء سيما المتاخرين منهم ان
كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده حتى اسسوها قاعدة كلية وارسلوها ارسال المسلمات بل صرح بعضهم
بكليتها طردا وعكسا وهي ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ثم ان ما ذكرناه اخص مما اطلق بعض في عداد
اسباب الضمان [illegible] بالعقد الفاسد فانه يشمل ما لم يكن مضمونا بصحيحه كالعارية بل وسائر التمليكات المجانية
فلا بد من حيث تخصيص القاعدة او تعميمها من النظر الى [illegible] فان كان هناك ما يستفاد منه عموم القاعدة

في الفرق بين الحق والحكم [illegible]

معنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اشتهر بين الفقهاء سيما المتأخرين منهم ان كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده حتى اسندوها قاعدة كلية وارسلوها ارسال المسلمات بل صرح بعضهم بكليتها طردا وعكسا وهي ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ثم ان ما ذكرناه اخص مما اطلق بعض في تعداد اسباب الضمان ان القبض بالعقد الفاسد فانه يشمل ما لم يكن مضمونا بصحيحه كالعارية بل وساير التمليكات المجانية فلا بد من حيث تخصيص القاعدة او تعميمها من النظر الى مدركهما فان كان هناك ما يستفاد منه عموم القاعدة كحديث على اليد وجب تخصيصها بالكلية الثانية بعد تسليمها لو وجدها ثابت وكيف كان فهنا قاعدتان احديهما ايجابية هي كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاخرى سلبية وهي كلما لا يضمن بفاسده والكلام في الكلية الايجابية يقع تارة في معناها واخرى في مدركها اما معناها فنقول وبالله التوفيق ان [illegible] يحتمل ان يكون كناية عن التقييد باعتبار القبض او ما بحكمه من الاستيفاء للعمل لانه الموجب للضمان [illegible] العقد كما وقع التقييد به في بعض العبارات لانه سبب لما يترتب عليه [illegible] وبشرط تحققه ويبعده مع كونه مرجوحا بالنسبة الى الاول لما عرفت من [illegible] للنسبة انه انما يتم في العقد الصحيح واما الفاسد فلا مدخلية له بنفسه في التأثير بالمرة ثم الظاهر ارادة التدارك من الضمان وهو الظاهر من كون الشيء مضمونا عليه بمعنى لزوم الغرامة عليه بالتلف والتدارك له بالبدل عنه بحيث يعود الخسران والنقصان في ماله الاصلي لا ما قيل في معناه من محض كون التالف في ملكه وفائتا من ماله كما لعله يعطيه قولهم لو تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع ومضمون عليه اذ لا معنى لكون الانسان ضامنا لمال نفسه فعلى الاول يختص العقد في الكلية الايجابية بعقود المعاوضات ويدخل غيرها من التمليكات كالوقوف والصدقات والهبات المجانية وغيرها كالعارية ونحوها في الكلية السلبية فتطرد الكليتان ح اصلا وعكسا كما يظهر من استدلالهم بعدم الضمان في فاسد العقود المجانية بالكلية السلبية وهو يدل ايضا على ارادة ما ذكرناه من معنى الضمان في القاعدة

وعلى الثاني تعم سائر العقود المملكة من المعاوضات والمجانيات [illegible] التمليكية العقود [illegible]
كالعارية والاجارة بالنسبة الى العين دون المنفعة والوديعة وسائر الامانات مما لا يكون العقد فيه
مملكا ثم المراد من العوض المدلول عليه بالضمان هو العوض الواقعي مثلا في المثليات والقيمة في القيميات
لان البدل [illegible] بعد التلف لانه تأدية الشيء بعد التلف يصدق عرفا بتأديته ببدله
[illegible] بذلك في الغاية في حديث على اليد والا لاختص
ضمان [illegible] والمسمى انما يكون بدلا وعوضا بشرط امضاء الشارع لما تقارر
عليه المتعاقدان [illegible] فالعين المضمونة بصحيح العقد او القبض
مضمونة [illegible] اختلفا في الكيفية بالمسمى
في الاول والمثل والقيمة في الثاني ثم ان [illegible] عليه من عقد الصحيح والفاسد لشرط ان يكونا متحدين
صنفا [illegible] ان يكون صنف واحد [illegible] في الضمان وعدمه كعارية
الذهب والفضة او المشروطة فيها [illegible] العين المضمونة
هذا والذي يظهر من اطلاق كلماتهم عدم الفرق [illegible] جهة نفس العقد او فوات
ما يعتبر في المتعاقدين منهما او من جهة فوات العوض [illegible] على اشكال فيه وسواء
كان المتعاقدان عالمين بالفساد او جاهلين به او احدهما عالما والاخر جاهلا هذا كله في بيان القاعدة
واما مدركها فعمدة ما يعول عليه بعد الاجماع المستفيض وان امكن ان يقال فيه انه من الاجماع على
القاعدة قاعدة الاحترام فان المسلم محترم في نفسه وعرضه وماله وحرمة ماله كحرمة دمه وعمله ايضا محترم
وهو من ضروريات الدين ومدلول عليه بالكتاب والسنة واجماع المسلمين ومعنى احترام ماله حرمة
مزاحمته فيه والاخذ منه بالقهر عليه بخلاف غيره ممن لم يدخل في ذمة الاسلام من الكفار فانهم وان ملكوا
اموالهم ولذا كلفوا بالفروع من العبادات المالية ايضا المتوقفة على تملكهم لها الا انه يجوز لنا مزاحمتهم
فيها والاخذ منهم بالحيلة او الغلبة ولا منافاة بين الملكية وعدم الاحترام فان عدم الاحترام
اعم من عدم الملكية لا يقال ان غاية ما دل عليه الاحترام حرمة مزاحمة المسلم في ماله وعدم جواز

اخذه

اخذه منه قهرا وابن ذلك من الضمان على تقدير المزاحمة بعد التلف واما [illegible] عبارة اخرى غاية
ما يستفاد منه الحكم التكليفى وهو حرمة المزاحمة واما الحكم [illegible] بعد التلف فهو اول الكلام
لانا نقول ان المزاحمة كما يحرم حدوثها يحرم دوامها [illegible] برفع النهى عن
الماخوذ مع بقائها يحصل عرفا بدفع المثل او القيمة بعد التلف [illegible] الحاصلة برد العين
مع بقائها ورد عوضها الواقعى مع التلف كما هو مفاد [illegible] على اليد ودعوى عدم
المزاحمة بعد التلف لعدم وجود المال حتى يصدق المزاحمة [illegible] الذى لابد الا
بالتدارك فان عدم الرفع بعده مع القدرة عليه نوع بقاء المزاحمة ودوام لها فافهم وحيث ان نظام
العالم فى نقل الناس الاموال [illegible] لحصول الاغراض الدنيوية والدنيوية والاخروية
امضى الشارع دوام [illegible] المالك فى ماله بحيث له تمليكه لغيره مجانا او بعوض عينا او منفعة او تسليطه
للغير على الانتفاع [illegible] مع بقائه [illegible] ماله وان اعتبر فى حصول
ذلك امورا وجعل لها [illegible] للسلطنة المجعولة للمالك بحكم
الناس مسلطون على اموالهم [illegible] وان ابيت الا عن دعوى عدم الاحترام فى
التمليكات المجانية ونحوها [illegible] جعل الشارع اسقاط الاحترام بيد المالك
فله ان يسقط احترام مال نفسه فعدم الضمان فى فاسد العقود المضمونة بالعوض بصحيحه مناف للاحترام المجعول
فى مال المسلم بعد ان كان التواطى بين المتعاقدين على تبديل المال بمال مخصوص اذ غاية ما اوجب فساد العقد
عدم سلامة المسمى له لا سقوط احترام ماله ولا كذلك فى غير المعاوضات من العقود مما كان القبض فيه مجانا من التمليكات
والامانات فان عدم الضمان فيه كما عرفت لا ينافى الاحترام بعد ان كان الاقدام منه على المجانية او لسقوط الاحترام
المجعول له اسقاطه فظهر ان كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس ودعوى ان مرجع التمسك بالاحترام الى التمسك
بحديث على اليد لانه المستفاد منه فيه مع ان حديث على اليد من جملة ما دل على الاحترام فى بعض الموارد
لا الاستدلال بالاحترام استدلال بحديث اليد ان الحديث لظهوره واختصاصه بالاعيان اخص من قاعدة
الاحترام الاعم من الاموال والاعمال ولذا كان عمل الاجير بالاجارة الفاسدة مضمونا على المستاجر باجرة

[illegible] مضمون بالمسمى في الاجارة الصحيحة فانما استدلال على جماعة بحديث على اليد [illegible] المأخوذ [illegible] فيما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما اتم الاستدلال على عليها بقاعدة الاقدام كما عن بعض [illegible] الشهيد الثاني في [illegible] الشروط [illegible] الحاجة [illegible] على الضمان [illegible] الاعمال بانه دخل الدافع على الضمان ودفع المالك عليه وان اضاف اليه حديث على اليد وكانه تبع في التمليك [illegible] الشيخ في [illegible] في مبسوطه في موضع حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدة بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم المسمى رجع الى المثل او القيمة لان الاقدام مع انه لا دلالة على كونه موجبا للضمان ومن اسبابه ان قيل الداخل من عليه انما هو على نفسه بالضمان لا [illegible] فيه ان ما اقدم عليه بالعقد الفاسد من الضمان بالمسمى لم يثبت [illegible] بالمثل او القيمة لم يقدم عليه بعبارة اخرى انما اقدما على الضمان الخاص [illegible] الضمان ومع انتفاء [illegible] لا يبقى [illegible] اخرى ليس من قبيل الذاتي والعلة [illegible] بالمسمى [illegible] في انتفاء احدهما بقاء الاخر هذا مضافا الى ما قيل من ان الاقدام [illegible] وجودا او ضمان كالتلف بعد البيع قبل القبض فانه لا ضمان على المشتري [illegible] عموم الضمان بالعقد الفاسد مع عدم الاقدام عليه كالبيع بلا عوض والاجارة [illegible] من الاقدام دليلا على الضمان اللهم ان يجاب عن الاول بان الاقدام انما هو على كون المقبوض مضمونا عليه او العقد المقتضي بشرط القبض كما تقدم وعن الثاني بان البيع بلا عوض والاجارة بلا اجرة ان ريد التمليك البيعي او الاجاري منهما فلا نسلم الاقدام على عدم الضمان على تقدير حصول التمليك البيعي والاجاري لا مطلقا وان اريد التمليك المجاني وان عبر عنه بالبيع او الاجارة من عقود المعاوضات فلا نسلم الضمان [illegible] بالاقدام [illegible] فيدخل في عقود التمليكات المجانية التي لا ضمان في صحيحها وفاسدها كما [illegible] يأتي [illegible] مزيد توضيح ان شاء الله تعالى فظهر مما ذكرنا ان قاعدة الاقدام لا تصلح ان تكون دليلا او لا يبعد حمل كلام الشيخ ومن تبعه مما ظاهره الاستدلال على الضمان عليه على ارادة [illegible] وجود المانع عن الضمان من الاقدام على المجانية لانه دخل على ان يكون مضمونا عليه لا اثبات المقتضي

للضمان بالاقدام فيحمل كلامهم الى ثبوت الضمان لوجود المقتضي من اليد والاحترام وعدم المانع من الاقدام على المجانية لانه دخل على ان يكون مضمونا عليه وان كان يكفي في عدم المانع عدم الاقدام على المجانية لا الاقدام على عدمها الا انه لما كان في الواقع كذلك وكان [illegible] بيان عدم المانع وقع التعبير في كلامهم فاعلمه وفي الاستدلال [illegible] بين الاجماع [illegible] هو ما ذكرنا من الاجماع المستفيض [illegible] لاحترام [illegible] ههنا نقوض واشكالات اما النقوض فمنها النقض على الكلية السلبية باستعارة المحرم الصيد من المحل فانهم حكموا بوجوب الارسال مع غرامة القيمة للمالك [illegible] مع ان صحيحها غير مضمون وفيه مع [illegible] الارسال [illegible] في المسئلة والاقوى [illegible] وعليه فلا يتم النقض [illegible] بالضمان هنا للاتلاف [illegible] وفاسد [illegible] الكلام [illegible] الارسال [illegible] يتوهم عدم الضمان مطلقا [illegible] الاتلاف على كونها [illegible] وبالجملة [illegible] عدم الضمان [illegible] لكونها عارية فاسدة وصحيحها غير مضمون ففاسدها كذلك [illegible] الضمان مع الاتلاف [illegible] لان صحيحها مضمون بالاتلاف ففاسدها [illegible] بدعوى انتقال القيمة الى [illegible] المحرم بمجرد [illegible] ان كان [illegible] عليه [illegible] عن ملك المالك بذلك فتكون [illegible] لا عين الصيد [illegible] مع بقائها على المملوكية [illegible] الارسال لان [illegible] الارسال على التقديرين وعليك باستخراج [illegible] مضمونة عليه مطلقا ولو بالتلف من دون انتقال [illegible] في عهدته لكونه من الاقدام على [illegible]

[illegible]

[illegible] بالثمن او بالقيمة الا ان ذلك كان على وجه [illegible] فيه

[illegible] بالبيع الفاسد [illegible] فانه مضمون مع كونه غير مضمون [illegible] والنقيصة لا يضمن

[illegible] بسبب الاذن [illegible] ان ضمان الثمن في البيع الصحيح [illegible]

[illegible] المسافة بكونه مضمونا او غير مضمون في العقد الصحيح

[illegible] في الشرايع مع بنائه على عدم دخول [illegible] البيع

[illegible] ضمانه على المشتري فيه مع انه غير مضمون في

[illegible] ذلك عن المبسوط ايضا والحق ان الكل مضمون

[illegible] مضمونا عليه بالمسمى [illegible]

[illegible] الشيخ [illegible] على [illegible]

[illegible] لان الاذن من المالك في البيع

[illegible] الاستحقاق ومن حيث البيعية

[illegible] وعنه ان توهم الاستيفاء

[illegible] من الدواعي لا يقتضيان

[illegible] امينا واين ذلك من الضمان بعد جعله امينا

[illegible] المسئلة [illegible] فالضمان وعدمه في الفرض يدور مدار

[illegible] في المبيع وليس من مقتضيات عقد البيع

[illegible] في الفاسد لان النقص انما هو في مقتضيات

[illegible] كما في القاعدة دون المضمون

[illegible] مما الفعل ويمكن النقض

بالشركة الفاسدة [illegible] المشترك [illegible] موجب للضمان

[illegible] الفاسد دون غيره من اقسام الشركة

وفيه

ثم ان ما ذكرناه جريا على مذاق من اجرى فى عدم الغارية بين المستعير والغاصب المغرور [illegible]
ببعض صور المسئلة والا فيمكن ان يقال بخروج غارية الغصب عن مجرى قاعدة العارية [illegible]
بصورة العارية وما تقدم فى بعض صور المسئلة من الرجوع وعدمه بين المستعير والغاصب المغرور فانما هو
للغرور لا لكونها عارية بمسات فيها بقاعدة ما لا يضمن فى العارية التى يجرى فيها قواعدها وكذا [illegible]
ونحو ذلك من العناوين هى الطارية على اخذ المال من المالك لا مطلق الاخذ وان كان من غيره فيمكن ان يورد
الكلية بمحاباة النقض بالبيع من السفيه المحجور عليه لو تلف المبيع فى يده مع كون القبض باذن البايع فانه يضمن كما عن غير
كالعلامة فى عدة والمحقق الثانى فى بيع وثانى الشهيدين والمحققين فى ذلك ومع صدق فساد البيع وعدم [illegible]
بالسفيه وان قلت حجره فالمبيع هنا غير مضمون [illegible] صحيحه مضمونا وكلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده [illegible]
كلام المحقق وصريح الباقين [illegible] بالسفه قلت لا يتم النقض [illegible]
بذلك لانه مقدم على [illegible] مضيع له ومسقط [illegible] يوجب النقض به مع [illegible]
لك وجامع المقاصد بما [illegible] على ثبوت العوض [illegible]
له ومنع التقصير ولزوم الاختبار [illegible] موضوع على بناء العقلاء و
السيرة القطعية فى معاملاتهم اللازمة [illegible] التمسك به فى مفروض المسئلة من العلم
باصل الحجر والجهل بالسبب ان لم [illegible] فى نحو ذلك حتى يحرز وسببه او ان المعاملة معهم
فما علله من التقصير فى الاختبار لا تخ من وجه وعلى كل حال لا يكون نقضا للقاعدة اذا بنوا على الضمان
فى صورة الجهل او لوجود المسقط له من قاعدة التسليط ان قلنا بتقصيره فى الاختبار وربما ينتقض النقض
ايضا بما لو باع بلا عوض او اجر بلا اجرة بان قال بعتك الدار بلا عوض او اجرتك بلا اجرة فعن الشهيد
فى ثانيهما عدم الضمان مع كون صحيح البيع والاجارة مضمونا وكل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] ان
عدم الضمان فيهما لعله مبنى على ظهور ارادة التمليك المجانى كالهبة ونحوها من العقود [illegible]
قوله بلا عوض او بلا اجرة وح فان لم يعتبر فى صحة ذلك لفظا خاصا او صيغة خاصة كانت هبة
صحيحة وهى غير مضمونة والا كانت هبة فاسدة وهى غير مضمونة ايضا لان صحيحها غير مضمون ففاسدها

في [illegible] العقد [illegible] من الجانبين في الاحتمالين [illegible] بحكمه [illegible] حقيقة لا مرد [illegible] لها الى
ظواهر الالفاظ المتبعة في كشفها عن المراد ثم ان بعض المحققين من المعاصرين نسب الى الشيخ في طي التمسك لعدم
ضمان فاسد عقد لا يضمن بصحيحه بالاولوية مسئلة [illegible] من كلمة [illegible] في عبارته حيث قال مطلقه
الضمان في المسئلة المتقدمة من الرهن المشروط بكونه مبيعا بعد انقضاء الاجل لان صحيح الرهن [illegible] عليه
فكيف فاسده وحاصله ان سبب الضمان اما اقدام المالك عليه وحكم الشارع وامضائه له وانه منتف
في الرهن الفاسد ووجه الاولوية امكان دعوى عدم ضمان فاسد ما لا يضمن بصحيحه لاتحاد السبب
الموجب من الحكم بعينه ما اقدما عليه من الضمان الخاص ثم فاسده ان كان وجود العقد الفاسد كعدمه ولا
اقدام على غيره كما عرفت سابقا فاذا كان ما يضمن بصحيحه [illegible] مضمونا بفاسده فما لا يضمن بصحيحه
كالرهن بطريق اولى لا يضمن بفاسده [illegible] ان [illegible] الاجارة
المستلزمين [illegible] المستاجر [illegible] الاجارة [illegible] في عدم الضمان بسببها
اخرى لسبب عدم الضمان هو امضاء الشارع [illegible] الى [illegible] الفاسد
لانتفاء السبب [illegible] جزئه فلا اولوية [illegible] دون الاولوية وقد
توهم الفرق بين صحيح ما لا يضمن وفاسده [illegible] في عدم علة الضمان وعلة
عدمه لان علة الضمان اما اقدام المالك او حكم الشارع به او المركب منهما والكل منتف في صحيح ما لا يضمن
فكذا في فاسده بعد ان كان وجود العقد كعدمه والاشتراك في العلة يستلزم الاتحاد في الحكم
وبعد ان كان صحيح الرهن مثلا لا يضمن فكيف فاسده فالفرق بين صحيح الرهن وفاسده مورد
التعجب هذا ما حضرني من النقوض التي ربما يتوهم ورودها على القاعدة وتكليفها [illegible] منه في السلبية
وقد عرفت عدم تماميتها مع انه لو فرض تخلفها في بعض الموارد لدليل خاص لا ينافي تاسيسها الموجب للتمسك
بها في موارد الشك وان هي الا كالعام المخصص وليست هي من القواعد العقلية الآبية عن التخصيص
مع ان النقض انما يتوجه اذا كان ما يخالف القاعدة من المتفق عليه المسلمات عندهم لا فيما تردد فيه
واما الاشكالات فالاول منها ان فاسد عقود المعاوضات اذا كان الفساد من جهة انتفاء الركن

[illegible] التي [illegible] المعاطات [illegible] وكذا [illegible]
منه في العقود التي بها قصد التمليك بالايجاب والقبول [illegible] لا [illegible]
بها التمليك والتملك وفي العقود بينهما [illegible] على ما قصد التمليك [illegible]
الا بما يترتب عليه من القبض والاقباض انما قصد به التمليك من [illegible] من القبض [illegible]
لم يقصد بها التمليك فلم يقع عقدا ولا معاطاة فلا يكون مضمونا الا [illegible] من [illegible]
ولكن [illegible] ان اطلاق كلامهم في الكلية الايجابية [illegible] على البايع مع جهل [illegible] يقتضي سقوط
[illegible] المغرور وفيه مع انه غير مطرد الا اذا استلزم غرامة البدل [illegible] زيادة [illegible] الا [illegible]
البايع [illegible] يوجب عدم ضمان [illegible] في [illegible] الاحكام [illegible]
لسقوط الضمان عنه [illegible] الا [illegible] كان [illegible]
من الجانبات كالرهن [illegible] والهبات [illegible] عليها من الاحكام كان [illegible]
من المهمات حيث [illegible] الاخص [illegible]
واختلفت عبارات [illegible]
يذهب الى اقوال ثمانية [illegible]
كاشف الرموز [illegible] الاجماع [illegible]
لو اريد [illegible] المنقول [illegible] الاجماع [illegible]
عن سلطنة القابض [illegible]
المشتري لانه الكاشف عن السلطنة والاستيلاء [illegible] البايع [illegible]
في الخلاف وابن ادريس [illegible] وابن زهرة في الغنية [illegible] الاجماع والشهيدان في
اللمعة والروضة وغيرهم ودليلهم عليه بعد الاجماع [illegible] المرجع
فيما لم يرد في تعريفه نص من الشارع الثالث كالثاني [illegible]
خصوص المكيل والموزون [illegible] كيلا او وزنا [illegible]

في القبض

في معنى القبض

منافاة ما حكاه جماعة من صحيح ... فى الجواب المنقول على الرواية فليكونا قبضا للاجماع على عدم [illegible]
الا ونبه فى كشفه على الاجماع ومعنا لبوغ بالقبض الفاضل الجواد فى شرح اللمعتين حيث قال [illegible]
[illegible] المنافية بالاجماع المدعى على عدم ارتفاع المنع عرفا او كراهة بدون القبض ولا يخفى عليك
[illegible] القواضع بين [illegible] واختلافه [illegible] التضييع فى الطريقين انتهى الكلام ما ذهب اليه فى طرح حيث قال
[illegible] متماثلا [illegible] فان كان مما لا ندهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فالقبض فيه التناول وان
[illegible] مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض فى البهيمة ان يمشى بها الى مكان اخر وفى العبد ان يقيمه الى مكان
اخر وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله انتهى الكلام ما ذهب اليه فى الدروس قال والقبض فى
[illegible] المنقول التخلية بعد رفع اليد [illegible] فى المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفى الثوب وضعه
فى اليد ولعل نظره فى [illegible] الى [illegible] القبض [illegible] النقل الى العرف ورواية عقبة المتقدمة
لكن الفرق بين الحيوان [illegible] والحاق المعدود [illegible] والموزون قياس وكله بعد لعله لا يليق
[illegible] بحصول [illegible] فى نقل الضمان عن البائع لا فى نقل المنع
عن بيع ما لم يقبض [illegible] اختلافا فى مقام الحكمين [illegible]
على ان يكون القبض فى نقل [illegible] يكون قولا اخر فيما هب اليه بعضهم [illegible]
استنادا كونه قولا فى معنى القبض مرضيا عنده بعد ما اقتنابله بلا فصل ما نقلنا عنه الا انه [illegible]
عليه كيف نفى الباس عنه مع ان التخلية ان كانت قبضا عنده حصل المسوغ للبيع للاجماع المتقدم [illegible]
وغيره والا فلم يتحقق نقل الضمان بحكم النبوى المعروف كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه [illegible]
عقبة المتقدمة الظاهرة على اعتبار النقل فى رفع الضمان عن البايع كما فهمه الاصحاب لا كما [illegible]
فيه كما وهمه شيخنا المرتضى ره فى المكاسب وجعلها معارضا للنبوى وتكلف فى وجه الجمع بينهما [illegible]
[illegible] حرف المدافعة لا بعضها وجعل فاعل يخرج راجعا الى البايع دون المشترى [illegible]
والاستيلاء عليه باليد هو المحكى عن الاردبيلى ره والسبزوارى ره وذلك وان اطرد فى الاخيرة [illegible]
[illegible] الموزون وشمع منهما النص المتقدمة لكن لا يكاد يتم ما ذكره هنا وما اه مع ما ذكره [illegible]

[illegible] فمثل اعتماده بهما [illegible]
[illegible] الشيء المنقول فيه فيخرج عن البيع قبل القبض [illegible] في ذلك لان الاعتبار بما فيه من زيادة
[illegible] الاكتفاء في غير المنقول فيها بالتخلية مقتضى العرف والخبر الاخير يبوقف البيع ثانيا
[illegible] امكن ان لم يكن احداث قول ثالث فاحتمالا والذي يظهر لي ان القبض معناه امر واحد
في جميع موارده [illegible] وهو الاستيلاء والسلطنة العرفية على الشيء وقد يظهر ذلك الشيخ بعد ان كانت
[illegible] البائع بحيث لم يكن مالكا [illegible] والذي كان غاصبا من غير وجه [illegible]
[illegible] فيما عليه اعتبار العرف [illegible] ولكونه كاشفا عن حصولها لو تحققها فيه
[illegible] والظاهر [illegible] على السلطنة ترتب المعلول على العلة
[illegible] واسباب [illegible] فلو حصلت التخلية التامة التي
[illegible] من البائع مثلا [illegible] من القبول منزلة المنقول اليه
[illegible] المنقول منه
ووضعه [illegible] لا الرجوع لان السلطنة
السابقة [illegible] وصفه بين يديه [illegible] ولعل اختلاف كلمات
الاصحاب في قبض المنقول [illegible] من اعتبار الكيل والوزن [illegible] للتعبير خص اختلاف في التعبير
الكاشف والامارات لا الاختلاف في اصل معناه ولذا كان كل منهم يستند في دعواه الى العرف فلنرجع
[illegible] من الاقوال بعضها الى بعض هذا تمام الكلام في اقوال المسألة بقي هنا فروع الاول انه لو كان المبيع فاما
ان يكون منقولا او غير منقول وعلى الاول فاما ان نعتبر النقل في قبضه او نكتفي بالتخلية او الاستيلاء
وعلى التقادير فتارة مع اذن البائع لنقل المتاع واخرى مع عدم اذنه له فنقول اما مع الاذن
[illegible] فلا اشكال في حصول القبض معه بعد حصول ما هو معتبر فيه منقولا كان او غير منقول كما
[illegible] واما مع عدم اذن البائع في نقل المتاع مع كونه ذا حق في قبض المبيع او كان اذنه غير معتبر
لو وصل الثمن اليه ففي تحقق القبض قبل تفريغه وترتب جميع احكامه عليه بالاستيلاء عليه ونقله

[illegible] المال [illegible] او [illegible] نقل [illegible] ان [illegible] ومن احكام
[illegible] الاقوى واليه في الجواهر ونظره الى عدم [illegible] القبض [illegible]
[illegible] لان [illegible] لا [illegible] في [illegible] ان المرسم [illegible]
[illegible] ان يوجب المنع بعدم تحقق الاستيلاء والسلطنة [illegible] التعذر [illegible]
[illegible] جميع الموانع [illegible] منها بل اخطها المانع الشرعي لكونه مستندا الى الشارع فقال [illegible] فيه
انه [illegible] منقولا واعتبرنا النقل فيه لان اعتبار النقل اعتبار للخلية وزيادة نعم يتحقق بعد التفريغ وان
اثم [illegible] لاولية ومنه يظهر وجه القول الاخير ومواقع النظر من كلام شيخنا في الجواهر حيث [illegible] ان [illegible]
[illegible] على امتعة البائع [illegible] على الحمل [illegible] حصول تلك السلطنة عليه لم يقل بقبضه
بل لو اعتبرنا نقله ونقله [illegible] مثل [illegible] حتى مع عدم اذن البائع في نقل الامتعة
بعد ان يكون اذنا في المبيع [illegible] وصول [illegible] الا اثم [illegible] القبض
[illegible] احكامه عليه [illegible] القبض [illegible] اذن البائع [illegible]
وفيه من الضعف الاخير [illegible] قبل نقل الامتعة [illegible]
في [illegible] الاكتفاء بها قبل [illegible] انتهى واما [illegible]
انه لا موجب لنقل [illegible] مع انه [illegible]
فهو من مال البائع بحكم النبوي المتقدم ودعوى [illegible] على القبض [illegible] الشرعي
كقبض المغصوب وان لم يترتب عليه بناء احكامه [illegible] ان [illegible] عليه هو [illegible] بالمثل او
القيمة دون [illegible] المبيع مضمون [illegible] قبل التلف [illegible] الاان الاقوى
كما تعرف ضمانه بالمسمى [illegible] ومنه
[illegible] في المسئلة [illegible] البيع مشتركا بين البائع وغيره [illegible]
[illegible] حصول الاستيلاء [illegible] السلطنة [illegible] ان البائع منقولا كان المبيع
او غيره [illegible] القول [illegible] الا ان كان البائع [illegible]

الثالث

الرابع

الفرع السابع

المبيع من التصرف من جهة الشركة لا ينشأ الملكية بالاشاعة لوضوح الفرق بين المطلق والشايع في الملكية
والنيابة المطلوبة من المالك ان اعتبرنا النقل في المنقول ودون المبيع المشترك بحقه لا يقبض بعض الحاوي بغير
المنقول في تحقق القبض بالتخلية كما عن الخ في كتاب الهبة ويحتمل توقف القبض على اذن الشريك او قبض
الحاكم لاجمع بعضها امانة ويجب على المشتري بعد رفع امره الى الحاكم الثالث قال في المسالك تبعا للتذكرة
ان كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى آخر وان كان في مكان يختص به فان نقله
من مكان الى آخر باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر وقد عرفت ما فيه على عدم
النقل في المنقول وعليه فالظاهر حصول القبض بنقله من حيز الى آخر وان كان مختصا بالبايع وكان بغير اذنه
لتحقق ما هو مناط القبض من التسليط والاستيلاء الذي هو في اصله وان اثم باختياره مع الفرض
المتعلق بالعنوان المحرم سيما مع كون الحرام [illegible] الخارج ضرورة ان النقل الى
ذلك الموضع محل الاثم فيه وهو يكفي في تحقق [illegible] المتقدم في جواب كل الامر
المتقدم فانهم الرابع لو باع ما هو غير منقول [illegible] فالظاهر كفاية التخلية
في قبض المجموع مطلقا وان اعتبرنا النقل في [illegible] عرفا ويحتمل اعتبار
النقل في خصوص قبض الحال وان كفت [illegible] كان المبيع مكيلا او موزونا فلا
يخ من صور ثلاث لانه اما ان يكون كيله او وزنه [illegible] عند قدر ما عينا من غير مشتمل عليه
وعلى الاول فاما ان يكون معلوما بالمشاهدة كما لو كيل او وزن بمشهد المشتري قبل العقد عليه او بان
اخبره به فصدقه اما الثالثة فهي المتيقن من مورد النصوص المتقدمة الدالة على المنع تحريما او كراهة عن
بيع المكيل او الموزون قبل كيله او وزنه واما الاولى ففي الاكتفاء بالكيل السابق او وزنه عن تجديدهما
بعد البيع ثانيا وجهان مبنيان على ان اعتبارهما هل هو من جهة تحقق القبض فلا بد من تجديدهما بعد
البيع اذ لا عبرة للقبض قبل البيع كما قواه في لك ونسبه فيه الى العلامة والشهيد وعليه فلا بد من
الاعتبار ثانيا في الصورة الثانية بطريق اولى ولحصول التعبد في رفع المنع عن بيعه ثانيا المحمول عليه دعوى
الاكتفاء بالكيل السابق او وزنه لاطلاق النصوص المتقدمة الشاملة لما كان الكيل او الوزن قبل البيع

ضرورة صدق كونه بكيل او وزن عليه ففي الصورة الثانية يحتمل [illegible]
لا ولو بنحو مضافا الى رواية محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله
فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه
حتى تكيله هذا والتعرض لكلمات الاصحاب في هذا الفروع ربما يخرج الى الاطناب [illegible]
يخطر بالبال في تحقيق المسئلة هو ان يقال كل مبيع بعد تحقق البيع الصحيح [illegible]
في ملكه مط وان لم يقبضه لوقوعه من اهله في محله الا المكيل والموزون فانه [illegible]
قبضه وان دخل في ملكه للنصوص المتقدمة بعد تنزيلها على [illegible] الكيل والوزن
بعد قبضه يجوز بيعه وان [illegible] والوزن [illegible] المتقدم من الاجماع [illegible]
القبض بالقبض هو [illegible] البيع ثانيا [illegible] النصوص [illegible]
على ظاهر النص واغتشاش [illegible]
فنقول لخصوص المكيل والموزون [illegible] الكيل والوزن وان حصل القبض [illegible]
ذلك كما لو نقل المشتري [illegible] من دون كيل عليه او وزن [illegible]
احكام القبض عليه حتى [illegible] بيعه ثانيا [illegible]
المتقدمة القياس المقبوض بالعقد الفاسد لو تلف بيد المشتري كان مضمونا عليه بالمثل او القيمة

الفرع الثالث لو كان العقد صحيحا ومعنى انتقال الضمان منه اليه لقاعدة الضمان على من تلف بيده وقد يتوهم هنا [illegible]

كان الفساد منبعثا عن فساد العقد او مما يعتبر فيه وبالمعنى لو كان فاسدا انما لا يكون القبض [illegible]
على البايع [illegible] منه بغير اذنه وفرض كون الضمان على البايع بناء على ما تقدم من [illegible]
الا بعد [illegible] الموقوفة على اذنه لكون القبض غير متحقق عليه بالفرض فهو القبض [illegible]
قبل قبضه فهو من مال بايعه بحكم القاعدة المستفادة من النبوي المتقدم الا انه [illegible]
القبض [illegible] عدم التلف مطلق القبض [illegible] الصحيح والفاسد [illegible]
التلف عند غير المشتري فلا يكون المقام مشمولا للنبوي حتى يتوهم تعارض القاعدتين [illegible]
بيد المشتري [illegible] ان كانت العين مضمونة بالمسمى بالعقد الصحيح فان رجع البايع على المشتري ببدل الواقع

الفرع الرابع

في انه غير الضمان بالمسمى مع كون الضمان به بالفرض لم يكن الفوات من مال البايع بعد اخذه البدل الواقع
ولم يرجع اليه شيء من البدلين الواقعي او المسمى جمع المشتري بين العوض والمعوض فلا يكون المبيع تالفا
من المشتري بمعنى كون خسرانه عليه نقصا في ملكه وهو المراد من انتقال الضمان الى المشتري ثم لولا النبوي لكان
القاعدة الاولية غرامة البايع بعد ان كانت العين مضمونة بعقد المعاوضة وللمعنى المثل او القيمة للمشتري
بلا عوض اكثر واخذ المسمى [illegible] الا ان النبوي حاكم على تلك القاعدة الاولية ومتضمن للالزام بالبيع والفسخ
ورجوع المبيع الى ملك البايع آنا ما قبل التلف حتى يصدق كون التالف من مال البايع كما عليه المشهور ولذا
لا نرى بعدها موافقة النبوي للقاعدة في جانب الانفساخ بالتلف قبل القبض كما ستقف عليه [illegible]
[illegible] مستقلة وما تحمله فقه النبوي [illegible] محجوبين بما حكم [illegible] المبيع عند البايع وكون التلف من
[illegible] القاعدة الاولية وان [illegible] للمشتري [illegible] ذلك
[illegible] البايع [illegible] المشتري قبل الا [illegible] البايع فلا بد [illegible] كالاذن في [illegible]
[illegible] بالقبض [illegible] او قبضه بعد [illegible]
[illegible] لا عن [illegible] كان باذنه [illegible]
[illegible] الضمان الى المشتري [illegible]
[illegible] الا ان اطلاق قوله فلا بد [illegible] كان القبض [illegible]
[illegible] عدم الحاجة الى الاذن بعد ما كان القبض [illegible]
بالنسبة الى البيع واما بالنسبة الى ما كان القبض شرطا في صحته او لزومه كالرهن والهبة [illegible]
[illegible] ان يكون القبض المحقق او لا باذن الراهن [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] او التفصيل بين المأذون وغيره [illegible]
[illegible] من الصحة او اللزوم لاطلاق قوله [illegible]
[illegible] اصالة عدم [illegible] واما من جهة الكيفية [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] القول بالتفصيل

فليس ما هو مهمة في التصرف الاذن [illegible] لا في الاذن والثاني وفيه ان الظاهر هو القبض المأذون بعنوان
كونه من الامور الاذن بالقبض بانها بعد اخذت الاذن والرضا صدوره حالة القبض المعتبر في الرهن
بعد عقده ثم ما [illegible] المشهور لا يبعد لعدم اعتبار في القبض المستدام ما نسب الى الاكثر فيه هنا ومنه يظهر
الاشكال في وجه التفرقة بين المقامين حيث ذهب المشهور الى اعتبار الاذن في الاول وعدم اعتبارهم له
في الثاني ودعوى تحقق الاذن فيه بدلالة الارتهان عليه فمع انها ممنوعة من اصلها لعدم الملازمة بين الرضا
بكونه رهنا وكونه عند المرتهن بعينه ات في القبض الحادث كما لو وقع المرتهن بدون اذن الراهن في الحبس
بمجرد العقد عليه فالاقوى في المقامين اعتبار كون القبض مأذونا فيه وفاقا للمشهور في الاول وخلافا لهم في
الثاني كما عرفت من الاستصحاب مع كون الخطابات مجملة من حيث الكيفية مضافا الى ان القبض بعد كونه
جزء السبب متمما للعقد صحة او لزوما يعتبر فيه ما يعتبر في اجزاء السبب من الرضا والاختيار او الى دعوى
كون المستفاد من ادلة اعتبار القبض [illegible] معتبر في صحة العقد او لزومه اعتباره نحو كاعتبار الايجاب والقبول
اللفظي بالايجاب والقبول الفعلي [illegible] بخصوصياته المدرسية فالسبب عنده في الرهن
نحو مما كان القبض معتبرا [illegible] الايجاب والقبول اللفظي والفعلي تأكيدا للعقد
اللفظي بالمعاطات الفعلية وبالجملة فلا [illegible] المرتهن عن اقباض الراهن او اذنه من غير فرق
بين القبض الحادث والمستدام غير انه في المستدام بعد الاذن به لا يحتاج الى مضي زمان يمكن فيه
تجديد القبض كما في [illegible] عن التذكرة مستندا الى ان القبض انما يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم الا بالاذن ثم
الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة
وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل واجتماع الامثال المحال الان حمل اللفظ
على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقة انتهى وفيه ان مضي الزمان من لوازم حصول القبض وتحققه فمعتبر
فيه من باب المقدمة فلا يعتبر في القبض الحاصل المحقق نعم لا يكفي الاذن ولو مع مضي زمان يمكن فيه
القبض فضلا عن الاذن وحده لو كان المرهون منقولا كان وعنده غائبا غيبة لا يصدق معها القبض لو
[illegible] بعينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك فضلا عما لو كان منقولا واعتبرنا النقل فيه حتى يحضر المرتهن او وكيله

عند الراهن ويقبضه بما يحتاج معه من تخلية او نقل ويعتبر آنا ما اخرى لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد غيبة لا يتحقق معها القبض لم يصح رهنه صحيحا بناء على اعتباره في الصحة او لازما بناء على اعتباره في اللزوم بلا خلاف اجده كما في الجواهر بل عن جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب فهذا مما لا كلام فيه ولا شبهة تعتريه انما الكلام في ان مجرد حيازة موجب صحة رهن ما كان غائبا كذلك والرؤية فيقال بل قيل بصحة رهنه كذلك لو وكل المرتهن الراهن على قبضه فيكون قبضه له بعد عقد الرهن عليه قبضا عن المرتهن والمفروض كفاية القبض المستدام مع الاذن في صحة الرهن او لزومه ولا يعتبر تجدده بعده وفيه اولا ان القبض بعد اعتباره وكونه جزء من السبب يعتبر فيه ان يكون صادرا من القابض وفعلا من افعاله الاختيارية وهنا ... فهو غير متحقق ولا لكونه مقبوضا عليه فهو من بقاء المال تحت يده لا ابتداء ... وثانيا ان ... تحقق بامر من حدوث فعل مع نية كونه عن الموكل اذ لا ... العين المقبوضة له لم يحدث منه فعل يحتاج بنوى به عن ... عقد الوكالة غير كاف في تحققهما ومما ذكرنا يظهر الفرق ... غيبته غيبة تمنع من الصدق ضرورة ان دوام القبض ... الثاني هو البقاء والابقاء فعل اختياري بخلاف الثاني حتى لو كان القابض الثاني هو المرتهن بان كان مقبوضا له قبل رهنه احتمل ان يكون فيه الصحة لكونه مقبوضا له باذنه بناء على ما تقدم من اعتبار كون القبض فعلا اختياريا فيفرق في القبض المستدام بين ما كان منبعثا عن الابقاء او منبعثا عن البقاء فافهم

في تلف المبيع قبل القبض

مسئلة ظهر من الفقهاء رضي الله عنهم اتفاقهم على ان المبيع التالف قبل القبض مضمون على بايعه بالمسمى وبعده ينتقل الضمان منه الى المشتري بل في تذكرة نفي الخلاف فيه عندنا وانه من ضمان البايع لو تلف قبل القبض وحكاية الاجماع عليه مستفيضة والاصل فيه قبل الاجماع النبوي المشهور المتلقى عندهم بالقبول كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وخبر عقبة بن

خالد عن الصادق في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض
المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والمراد بصاحب
المتاع هو البايع بقرينة ذيل الخبر وهذه الكلية في الجملة مما لا كلام فيها وانما الكلام يقع فيها في امور الاول
في كونها هل هي على القاعدة او جرت على خلافها تعبدا للدليل الدال عليها من الجمود فيها على مورده من المبيع
دون الثمن فضلا عن غير البيع من ساير المعاوضات فقول اكثر من تعرض لهذه المسئلة مفصلا صرح بانها جارية
على خلاف القاعدة لان القاعدة الاولية بناء على انتقال كل من العوضين الى ملك الآخر بالعقد تقتضي
ضمان كل منهما لصاحبه لو تلف قبل القبض بدله الواقعي من المثل او القيمة ان لم نقل بكون يده يد امانة لا
بالمسمى وكونه تالفا من المشتري وضمانه بالبدل فيه دليله لا من ضمان المعاوضة لكن لما دل الدليل على
كون التلف قبله من مال البايع الظاهر في كونه تالفا من ماله بعوضه [illegible] من قبيله للتبعيض الا بعد التلف
لا ينفعل اضافة [illegible] انفساخ العقد قبل التلف بجزء لا يتجزى من الزمان تصحيحا
لصدق كونه تالفا من البايع [illegible] في الملك آنا ما غير غريب في الشرع كما التزموا به
فيمن اشترى احد عموديه [illegible] في ملك الميت قبل موته بآن ما وحيث كان
مفاد الدليل عندهم ذلك كان اخص من قاعدة التزموا بتخصيصها به قلنا ان ما ذكروه مبني على ان مفاد
العقد ليس الا التمليك وان وجوب القبض انما هو لكونه مال الغير يجب تسليمه الى مالكه لا لاقتضاء
عقد المعاوضة ذلك فيه مضافا الى ما يلزمهم من محذور لزوم تقدم المعلول على علته بداهة ان كان
الانفساخ مسببا عن التلف بعده وقياسه باجازة الفضولي بناء على الكشف قياس مع الفارق لامكان
دعوى كون الشرط في الاجازة هو تعقب العقد بها وهو مقارن للعقد وليس في المقام ما يصلح ان يكون مقتضيا
بالتلف حتى يصح ان يكون علة للانفساخ ولا يتوهم هنا كون السبب هو العقد المتعقب بالتلف لان هذا
التلف في التاثير ينافي اثر العقد ومفاده فكيف يمكن تركب السبب منهما بخلاف الاجازة التي ليس هنا
الا امضاء مفاد العقد وارجاع شرطية التلف الى شرطية بقائه [illegible] في اللزوم [illegible] من التكلف

لا يخلو صدق الانفساخ والرجوع وان توقف على سبق الملك بالعقد الا ان اسناده لا يمكن الى العقد
وما يتركب منه ومن غيره ومع ذلك لا ينفك عن لزوم المحال من تاخر المعلول عن علته التامة بالزمان بل
بل بما هو مسلم عندهم من الانفساخ من حينه لا من حين العقد ولذا كان القول بشرطية القبض بالاجماع
مبنيا على القول بانها كاشفة لا ناقلة انه لا ملازمة بين التعبير بكونه من مال البايع والقول بالانفساخ
لمكان سبقه على التلف حتى يلتزم به اذ كما يمكن ذلك بتقدير السبق كذلك يمكن ان يكون كناية عن ارادة
[illegible] الفاعل بلا مجوز له فاشبه بما [illegible] لو انفسخ كان التالف عليه خسرانه منه وهذا المعنى يكفي
في تصحيح المذكور عليه وان كان الاول هو الاظهر من العبارة الا ان الثاني يمكن توجيه عليه بوجوه
[illegible] وعليه يمكن القول بانفساخ العقد حاله بالتلف لكن من حينه لا قبله فيكون خلاف القاعدة
او مقتضاها لزوم العقد من جهة الانفساخ [illegible] الى ما لكه الاول والقول بلزوم
الثمن [illegible] بدل الواقع [illegible] غرامة بعد قيام الدليل
[illegible] بدل الواقع [illegible]
ولا انفساخ بل يرجع المشتري الى [illegible] التلف من ملكه ولم يقع الانفساخ
فان ورد به رواية او معقد اجماع حتى يلتزم به [illegible] الا انه استنباط منهم من ظهور
التعبير الواقع في الحديث وغيره في ذلك [illegible] هو الانسب باطلاق الضمان
عليه مرجعه خلاف القاعدة الى عدم امضاء الشارع في المقام لما هو المجعول بدلا عن التالف عند العرف
والعقلاء فيجعل منه الثمن المملوك للبايع بخصوصه بدلا عن المبيع التالف قبل القبض والالتزام بذلك
اولى من رفع اليد عما دل على لزوم العقد ووجوب الوفاء به اذ ليس هو الا عدم تقرير وامضاء
من الشارع لما عليه العرف والعقلاء في خصوص المقام من جعل البدل وتظهر الثمرة بينه وبين القول بالانفساخ
[illegible] من حينه فيما لو نماء التالف بالعرض او ما في حكمه من السرقة ونحوها بناء على الحاقه بالتالف
[illegible] فانه يرجع [illegible] العوضين على الاخير الى مالكه بالعقد كالماخوذ بدلا عن الحيلولة ولا يرجع على
الاول لانفساخ العقد [illegible] وعوده موقوف على [illegible] هذا وما ذكرنا كله جار على ما [illegible]

...ة على كون الحكم بالبطلان على خلاف القاعدة [illegible]
بعد ان كان مقتضى العقد هو تسليط كل من المتعاقدين على ما كان مسلطا عليه من [illegible] السلطنة
في المتعلق الموجب لحصول الربط بين العوضين ربط البدلية بحيث يقوم كل منهما مقام الآخر في
السلطنة الفعلية به وحيث كان منشأ العقد ذلك وجب على كل من المتعاقدين اتمامه بما هو مطلب العقد
العقد من التمكين الذي هو بمنزلة الجزء الاخير من العلة التامة لحصول التسلط الفعلي فوجوب
القبض والتسليم انما هو من شئون العقد ومقتضياته ولذا جاز لكل منهما الامتناع عن التسليم حتى
يحصل التقابض ولو بالرجوع الى الحاكم عند التشاح وعليه فبالتلف يتحقق الانفساخ المسبب
عن عدم الوفاء بتمام مقتضى العقد [illegible] فالقبض شرط في الخروج عن ضمان المعاوضة في جميع
عقود المعاوضات فيجري [illegible] المبيع قبل القبض [illegible] المنفعة قبله في الاجارة بالغاء العين بعينها
فينفسخ الاجارة [illegible] وتكون المنفعة مضمونة [illegible] على القول الآخر اقتصارا فيما خالف الاصل
عندهم على مورد الدليل [illegible] ومن ذلك ما لو تلف العين المستأجرة قبل
القبض وانقضاء مدة [illegible] فان الحكم ببطلان الاجارة [illegible]
مستند الى تعذر التسليم [illegible] في صحة العقد بالاتفاق ولذا اتفقوا على بطلان
الاجارة هنا وان اختلفوا [illegible] التلف قبل القبض على القاعدة او على خلافها فمن الغريب
توهم بعض الاساطين في استناد حكمهم بالبطلان هنا الى ما ورد في البيع من الدليل على الانفساخ
فيما لو تلف المبيع قبل القبض وهنا ننقل عبارته بجملة من عباراتهم لئلا ينفصل عن مستند الحكم قال
في [illegible] في شرح قول مصنفه ولو استأجر شيئا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به في [illegible] ما دل عليه في البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل الظاهر
الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة هنا بمنزلة الثمن
ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين وقال الفاضل
الجواد في شرح اللمعتين في شرح قوله ولو طرأ المنع فان كان قبل القبض فله الفسخ ما نصه المنع

الفارق على المنفعة بعد العقد عليها وقبل قبض [illegible] كان بتلف سماوي بطلت الاجارة وليس مراده من العقد
الحكم بثبوت خيار الفسخ مع ان الثابت بالتلف هو الانفساخ لكون المنفعة بمنزلة المبيع التالف قبل القبض في
القسمين وانفساخ العقد بلا خلاف كما في كره وظاهره نفيه بين المسلمين وفي ح وغيره الاجماع عليه صريحا ولولا
لاشكال في تعدية الحكم من البيع الى الاجارة لوجود النص في الاول وفقدانه في الثاني الى ان قال بعد
منع [illegible] هنا فالعمدة الاجماع في المقام وقال ايضا في ض ولو تلفت العين قبل قبضها او بعده بلا
فصل وامتنع الوجه عن التسليم مدة الاجارة بطلت الاجارة بلا خلاف في الاولين في الظاهر وبه صرح
في التذكرة قيل لفوات المعقود فيكون كتلف المبيع قبل قبضه واستيفاء المنفعة هنا بتمامها قائم مقام القبض
في البيع كما ان استيفاء بعضها كقبض بعضه ولولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه لما
مر لمخالفته للاصل الدال على لزوم الاجارة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد فرجوع كل
منهما الى ما كان له اولا مخالف للاصل لا دليل عليه سوى القياس على البيع وهو فاسد بعد انحصار
الدليل فيه وقال في شرح النافع [illegible] ان يكون للجميع والبعض قبل القبض
او بعده او يعرض التلف الى ان قال [illegible] واستيفاء المنافع منها قبل القبض
ولا اشكال في بطلان الاجارة لان استيفاء [illegible] فاذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع
فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء الثمن [illegible] عين المبيع وقال في لك في شرح ما
تقدم من عبارة مصنفه المراد بالتالف المعين بالاجارة استيفاء المنفعة منه كما يرشد اليه ظاهر [illegible]
وبطلان الاجارة ح واضح لانه احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كالبيع والاستيفاء هنا للمنفعة
بتمامها قائم مقام القبض في المبيع وقال في كره مسئلة اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا
خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة اجيرا معينا فمات فان كان قبل
القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه و
كذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة تنفسخ وتسقط الاجرة
في قول عامة الفقهاء انتهى ومنشا توهمهم في مستند الحكم بذلك التعبد وعنوان التلف قبل القبض

الغفلة عن استناد بعض صوره الى فقد ان القدرة على التسليم المعتبر على القدرة بها في صحة العقد اذا عرفت
ذلك فصور تنقيح المسألة هو ان يقال تلف العين المستاجرة اما ان يكون قبل القبض او بعده وعلى التقديرين
فاما ان يكون التلف بعد انتهاء مدة الاجارة او في اثنائها او قبل مضي شيء منها يمكن الانتفاع فيه فهنا
صور الاولى ان يكون التلف قبل القبض ولكن بعد انتهاء مدة الاجارة ففي هذه الصورة يحكم بانفساخ الاجارة
ورجوع الاجرة الى المستاجر نظير الحكم في تلف المبيع قبل القبض بالانفساخ ورجوع الثمن الى المشتري ان قلنا
به على القاعدة والا فالمنفعة مضمونة على الموجر بقيمتها للمستاجر لفقدان الدليل على الضمان بالمسمى
في الاجارة الثانية لو كان التلف في اثناء المدة ولكن قبل القبض ايضا فحكمها حكم تلف بعض المبيع قبل القبض
فان المنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن [illegible] الثالثة لو كان التلف قبل القبض ولما يمض زمان
يمكن فيه القبض وهذه [illegible] الصورة الرابعة وهي ما اذا كان التلف بعد القبض بلا فصل في الحكم ببطلان
العقد من اصله لتعذر [illegible] الخامسة ما اذا كان التلف بعد القبض
لكن في اثناء المدة السادسة ما اذا [illegible] والحكم فيهما واحد من حيث استحقاق الاجرة
الى حين التلف عن انه يستحق من الاجرة [illegible] الاولى لكونه مقبوضا له والتلف في الاثناء
بعد التسليم فيما بقي من المدة [illegible] تمامها لكون المنفعة بتمامها مقبوضة له وان
لم يستوفها في تمام المدة او في بعضها هذا وليعلم ان قبض المنفعة يتحقق عرفا بقبض العين وان كان حصولها
بالتدريج فللموجر مطالبة الاجرة بمجرد تسليم العين الى المستاجر ولا كذلك الاجير على عمل فليس له
مطالبة الاجرة الا بعد ايجاد العمل وان ملكها بالعقد والفرق ان اليد على العين عرفا يد على منافعها
فتكون المنافع باجمعها وان تجدد حصولها تحت يده عرفا لكن بشرط بقاء العين المحرز عندهم باصالة
السلامة من التلف واستصحاب بقائها ولذا كانت منافع العبد المملوك مضمونة على من حبسه وان لم ينتفع
بخدمته وحيث لا يد على الاجير الحر لا يكون عمله مقبوضا للمستاجر وتحت يده الا بعد ايجاده فليس له
مطالبة الاجرة قبله وان ملكها بالعقد ولذا لا تكون منافع الحر المحبوس مضمونة على حابسه اذ لا يد له
عليه حتى يكون له يد على منافعه نعم لو حبس الاجير على عمل مشخص بمدة مخصوصة كيوم مخصوص غير المستاجر ضمن

الخالي من منفعة المستوفى لشدة الاتلاف عليه عرفا بعد قوله عنده ثم ولعل فيما ذكرنا من الفرق بين الاجير وموجر
العين في صدق قبض المنفعة وعدمه مع تملك كل منهما الاجرة بالعقد شهادة ايضا على ما قويناه من كون القبض
من مقتضيات العقد في سائر عقود المعاوضات الثاني لو كان المبيع بعضا من جملة معينة فاما ان يكون معبرا عنه
باحد الكسور التسع كالنصف والثلث والربع مثلا من صبرة معينة او يكون معبرا عنه بمقدار مخصوص وزنا
او كيلا كوزنة منا او قفيز فان كان الاول كان المبيع مشاعا ويتحقق قبضه بقبض الجميع ضمنا فاذا تلف
الكل بعد قبضه كان من ضمان المشتري لانه تلف بعد قبضه بقبض الجميع ضمنا ولو تلف بعضه كان التالف منهما
بالنسبة وان كان الثاني ففي تحقق قبضه بقبض الجميع للزم منه اشكال ينشأ من الابهام وعدم تعين المبيع
بعد تعيينه فلم يكن مقبوضا بعنوانه ومن انه شائع في المعين [illegible] من كونه مقبوضا بقبض الجميع وعلى
الاول لو تلف الجميع انفسخ العقد وكان من ضمان البائع لانه من التلف قبل القبض بالفرض ولا ينفسخ لو تلف
بعضه ان كان الباقي بمقدار المبيع ولا ينفسخ [illegible] من التالف بعد
القبض الموجب لانتقال الضمان به من البائع [illegible] له فدفع الى المشتري
اكثر من حقه مقدارا او مصداقا ليتخير منه فهو نظير [illegible] بين سائر المديون وقد عينه
في الجملة وان كان وعيد مبهما فيه عدم وجهان [illegible] بقبض المجموع لاشتماله عليه
وعدمه لابهامه بعد بالفرض الاشكال المتقدم وحكمها لو تلف جميعه من حيث كونه من ضمانه او من ضمان
البائع يعرف مما تقدم هذا ويحتمل تنزيل ذلك على الاشاعة بعد فرض التعيين في المدفوع فيكون مقبوضا
بقبض الجميع كما صرحت به رواية محمد بن مسلم في الضعيف عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن رجل اشترى من
رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما
المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البائع ويذهب في
طلب الغلام فان وجده يختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع
ونصفه للمبتاع ونحو ذلك خبر السكوني عن الصادق عليه السلام والمبيع في الخبر محمول على الكلي في الذمة موصوفا
بما يرتفع به الجهالة وكل من العبدين مصداق له لما ينطبق عليه المبيع الكلي والا فاحد العبدين لو كان مبيعا

بطلان العقد لابهامه الا ان الروايتين مع ضعف سندهما او عدم معلومية الجابر لهما لذهاب الشهيد في س ومنه الى الاكثر العامل بهما الا ان غير واحد انكر النسبة المذكورة ومع ذلك ففيهما اشكال من وجوه الاول ان ظاهرها تعين الكل في الذمة في العبدين الموصوفين بتعيينه فيمتنع ان يتشخص ما في الذمة في الكلي الخارجي في حيز المنع الثاني انها صرحت بالاشاعة الموجبة لكون ملك المشتري نصف من كل من العبدين ومقتضاها عدم استرداد نصف الثمن لكون المبيع مقبوضا بجملته في ضمن الكل فالتالف منهما وتلف حقه فيه من ضمانه لانه من التالف بعد القبض والموجود لهما وحقه فيه مقبوض له موجود عنده فلا وجه لاسترداد نصف الثمن الثالث انها حكمت باسترداد نصف الثمن وهو مناف للاشاعة الا بموجب لعدمها وعليه فيتعين [illegible] من العبدين لخروج التالف عن قابلية تشخص المبيع فيه كبيع صاع من صبرة معينة فان البيع يتشخص في الباقي منهما وان كان صاعا واحدا والتالف كله من البايع وهو مناف لما في الخبر وهو قوله وكان الباقي بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع الصريح في الاشاعة وكون التالف منهما والموجود لهما الرابع منافي الاشاعة بناء رجوع التخيير بعد تلف الآبق الى محل الاخيار [illegible] ولم يعمل بهما اكثر المتاخرين حتى ان صاحب الجواهر رجع في المسئلة الى [illegible] بطرح الخبر من جهة المخالفة لها اللهم الا ان يتكلف في الجواب عن ذلك كله اما الاول فنمنع امتناع تشخص ما في الذمة في الكلي الخارجي مط بعد ان كان التعيين بنظر المديون فكما له التعيين في ضمن فرد له التعيين في ضمن افراد مخصوصة مدفوعة له بعنوان الوفاء مخيرا اياه في التعيين منها واما عن الثاني فلتنزيل الابهام في الافراد المخصوصة منزلة الاشتباه او المزج الرافع للتميز في كونه موجبا للشركة الموجبة للتملك بالاشاعة وعليه فنصف الآبق وان تملكه المشتري وكان مقبوضا له الا ان تلفه من ضمان البايع بعد ان كان الخيار في التعيين للمشتري الحاقا له بتلف المبيع في مدة الخيار فانه من ضمان من لا خيار له وهو هنا البايع ولا يقدح الفرق بينهما بان الخيار هناك في تشخص المعقود عليه وهنالك في لزوم اصل العقد بعد وجود المناط من عدم الاستقرار على من له الخيار كما صرح به هنالك في السرائر او تنزيله على [illegible]

في الثلاثة فيكون من حيث العنوان وبذلك ينفتح الجواب عن الثالث [illegible] نصف الثمن
بعد قبض الوجه فيه [illegible] يكون مضمونا على البايع وان كان مقبوضا للمشتري واما عن الرابع فرجوع الخبر بعد وجدانه
على الشيوع من حيث حصول قبضه من كل منهما لا اشاعة حكمية لا حقيقية فلا يخرج بمزج اما لم يكن كل منهما على ماله لكونه
جرت عليه احكام الشركة الحقيقية من جهة المزج والاشتباه ولذا لو تميز بعد رفع التميز ارتفع حكمها واستقل
منهما بالملك لكن مع ذلك كله الاقوى طرح الرواية والعمل بما تقتضيه القاعدة من تعيين التحق بالموجود لمبدء
بعد تحقق القبض والوفاء بقبضهما ان قلنا به وعدم استرداد شيء من الثمن وكون التالف من مال البايع وفي
كونه مضمونا على المشتري لعموم على اليد ما اخذت والحاقه بالمقبوض بالسوم بل لعله اقرب منه لتحقق البيع
هنا وانطباق المبيع الكلي عليه وتشخصه [illegible] المقبوض بالسوم وعدمه بناء
على اختصاص دليل اليد برد المأخوذ [illegible] من قبل آخر واختصاص دليل
ضمان المقبوض بالسوم بالاجماع المحقق [illegible] الاخير هو الاقوى وان قلنا
بعموم على اليد لخروج يد الامانة [illegible] ما دفعنا اليه من المالك والا ولو
من المقبوض بالسوم ممنوعة اولا لما قيل [illegible] المقبوض بالسوم [illegible] بالعقود بما [illegible]
وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف [illegible] ان لو فرض البيع سابقا وانما هو
محض استحقاق اولا لان المقبوض بالسوم يحصل بمطالبة المشتري وهنا بدفع البايع من دون سبق المطالبة
بدونها لو سلمت فهي اولوية ظنية لا معول عليها بل لعل الحكم بالامانة هنا اولى بالحكم بها فيما لو باع
دينارا بدينار موصوفين بالذمة فدفع احدهما الى الآخر ما يزيد عليه فانه لم يتشخص الزائد المدفوع
ثمنا او مبيعا وعليه ابداله حيث حكموا بكون ما في يده امانة لا يضمنه لو تلف قبل رده بغير تعد وتفريط
من غير فرق بين صورتي تعمد الدافع وغفلته الا في كون المدفوع على الاول امانة مالكية وعلى الثاني
امانة شرعية بل في ذلك دعوى الاتفاق على كونه امانة في الاول الرابع ما ذكرنا انما هو فيما اذا
كان التلف بنفسه واما اذا كان بتسبيب فاما ان يكون باتلاف المشتري او البايع او الاجنبي فان كان
من المشتري فاتلافه بمنزلة قبضه فيكون مضمونا ما لم يكن مغرورا لوقوع الاتلاف منه على ملكه كما لو

ماله المغصوب في يد الغاصب الموجب لخروجه عن الضمان ولعل التفصيل بين الغرور وعدمه هو مراد الشيخ فيما حكي عنه من التفصيل بين صورتي علم المشتري وجهله وان كان الاتلاف من البائع ففي ضمانه المبيع لانفساخ العقد بذلك من غير فرق بين الاختيار وعدمه الا في الاثم وعدمه او لصدق التلف ان كان بالاختيار مشمولا لاطلاق ما دل على كونه من مال البائع وان اثم بالاختيار او بالمثل والقيمة بناء على انصراف التلف في الدليل المخرج له عن القاعدة الى ما كان بنفسه او تخيير المشتري بين تضمين البائع بالمسمى او بالمثل والقيمة لوجود سبب كل من الضمانين الموجب للخيار في اختيار الاخذ بايهما شاء اقوال والاول هو الاقوى على المختار والثاني هو المتجه ان قلنا به على خلاف القاعدة وفي الثالث نظر لوجوب الغاء احد السببين المتضادين في التأثير لتنافيهما في السببية فان التلف ان اثر انفساخ العقد وحله الموجب لضمانه بالمسمى والا فلا اثر في الضمان بالمثل والقيمة وهو مبني على بقاء العقد ولزومه فاما ان لا يكون التلف المسبب عن الاتلاف سببا للضمان بالمسمى او لا يكون الاتلاف المسبب بالكسر للتلف سببا للضمان بالمثل والقيمة والتعليل [illegible] الدليل الى التلف بنفسه بعد تسليم الموجب للخيار بين الفسخ فيرجع على [illegible] لو اقتضى عليل لان التلف المسبب عن التلف لم يثبت سببيته للخيار واحتمال [illegible] بيع الثالث [illegible] خبر الضرار بدعوى ما وضعه الشارع من الضمان بالبدل الواقعي لمن اتلف مال غيره ويجري ما ذكرنا هنا من الاقوال الثلاثة ومستندها او نحوها فيما لو كان الاتلاف من الاجنبي غير ان وجه القول بالتخيير فيها اقوى بل نسب القول به فيه الى الاشهر بل المشهور بل في ظاهرهم الاتفاق عليه وهو ممنوع جدا الخامس لو حصل للمبيع قبل التلف نماء فهو عند غير الشيخ للمشتري لانه نماء ملكه بعد ان كان الاصل منتقلا اليه بالعقد والانفساخ انما هو من حين التلف فلا يوجب النماء للاصل في الملك فيقضى بذلك بل ارسال كثير ممن تعرض للفرع هنا ذلك ارسال المسلمات الا ان الشيخ حكم بان نماء المردود بخيار العيب قبل القبض للبائع مستدلا عليه بحديث الخراج بالضمان مفسرا الخراج بالفائد والضمان بمن يكون المال يتلف من ملكه والاصل قبل القبض في ضمان البائع فالخراج له وكذا وان اختص بالذكر بالبيع المردود بالخيار الا ان التعليل بالخبر يعم المقام قلنا المراد بالضمان في الحديث

ضمان تعقل بعضها مراعيه فيصح بهذا المعنى الشرعي العقد بالمعنى الاول وهو المال المقبوض في ضمان البيع
بالمعنى الثاني لاضمانات بها فانه ونقول المشاهد ان الملكية ربط بين المالك والمملوك باضافة
ونسبة كل منهما مربوط بالآخر فان الربط في المال الذي على المملوك فلا النظر التصرف فيه ونحوه
منه في المملوك دخوله في عهدة المالك فعليه عزمه وحفظه وتحمل اللهم بحيث لو كان حيوانا
لكان عليه نفقته لان من له الغنم فعليه الغرم ويشهد لما ذكرنا من تفسير ضمان المال بكونه له من
كلام اهل اللغة ما قاله محمد بن جلال الدين في الفرق بالمعنى للضمان العرفي لضمان الكفيل من الشيء
وبرضمنا وضمانا اذا كفل به وضمنته اياه كفلته اياه الى ان قال ان كلام لا يستقيم في تفسير حديث الضمان منه
من القبيل ما تضمنتها المصالح وكان طا خلاف الثقات الدابة ... المدينة قال ابو حنيفة ومنها ضامنه
لان ابا ابيها قد ضمنوا اجارتها وحفظها ... في عيشة ... ذات ايضا
والضامن عليه ... الامام ... فيها الحفظ
والرعاية لاضمان الغرامة لانه يجب على ... ذلك في البيع الذي شرط المشتري
كان خراجه له لان الخراج بالضمان ... فان الاصل فيها الملك ... من اوليها
ولا يخفى ما ذكرناه ... عن ملك المشتري ... من البائع نفسه لانهم الشارحين
صرحوا بان التلف المجرد قبل ... ولكنه ... ولعل الضمان
بالبدل ما كان مسبوقا بملك لغيره لا ما كان سابقا على حدوثه كما هو صريح جعل الامانة مقابل الموصول
في حديث على اليد فاليد عند حدوث الملكية امانة لا يخرج عنها الى الضمان الا بتعد ونحوه ومنها ويعلم
ان الضمان هنا من ضمان المعاوضة لا من ضمان اليد توضيح ذلك ان المبيع مع قطع النظر عن كونه
باقتضاء العقد على الخيار او بحديث كل مبيع تلف قبل ... على القول الآخر فمقتضى القاعدة ان يكون امانة
عند حدوث الملكية بحيث ... حسب حديث على اليد لما عرفت ولا يخرج عنها الا بتبدل
عنوان اليد باحد ... الضمان ... لا دليل سواه يقتضي بكون الاصل في اليد الضمان ... ضمانه
بالمسمى ... باقتضاء العقد وبحديث كل مبيع واما ثمانه فلما لم يكن من المبيع لم يتعلق به ما يوجب

الضمان من مقتضيات العقد او الحدث في المقبوض بعد ثبوت دليل لبدله حتى يكون مضمونا عليه بالتلف
ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان مقتضى القاعدة الاولية لا يجري فيما كان بيد البائع امانة لم يضمنه بغير تعد وتفريط
يلحق بالتلف الظاهر في الهلكة ما كان بحكمه مما يوجب تعذر التسليم كالسرقة والضياع والغصب المتعذر استخلاصه
من الغاصب على الحال لوجود المناط الموجب لحل العقد وانفساخه من عدم تمامية مقتضاه وفي لحوقه به على القول
بمخالفته للاصل للنص على السرقة في خبر عقبة بن خالد المحمول فيه على المثال او عدمه لضعف الخبر وعدم معلومية
الجابر له في هذا الخصوص او يفصل بين السرقة كما في الخبر ونحوها مما لا يمكن الرجوع على من فعله لمجهوليته وبين
الغصب مما كان معلوما يمكن الرجوع به بالغرامة فيلحق الاول بالتلف في حكمه المخالف للقاعدة ويرجع
في الثاني الى ما تقتضيه القواعد وجوه مبنية على ما عرفت الثامن قد عرفت ان سبب انفساخ العقد
وحله انما هو التلف قبل القبض من غير فرق [illegible] التلف في كونه من التلف الموجب للانفساخ وعدمه دون
للثالث في كونه من التلف [illegible] فربما يتوهم في الحكم بلزوم العقد للثالث في عروض الفاسخ له
او فاسخية العارض لا [illegible] حصول القبض وعدمه لعدم تعقل القبض بعد
التلف واصالة عدم تحقق القبض [illegible] استصحاب بقائه ولا يتوهم ان اصالة عدم
القبض لا تثبت عنوان كون التلف [illegible] لكن التلف المعنون بعنوان القبلية على القبض لا
بعدم القبض بعده لان القبلية بالنسبة الى بعدية القبض له غير معقول هنا لان القبض بعد التلف من قبض
المعدوم وهو محال فلا جرم كان معنى تلفه قبل القبض تلفه بلا قبض التاسع استثنى بعض الاصحاب كالمفيد في
المقنعة على ما حكي عنه والسيد في الانتصار وسلار في المراسم من الكلية المتقدمة ما لو تلف المبيع قبل
القبض في الثلاثة التي يثبت فيها خيار التأخير فذهبوا الى كونه في ضمان المشتري وبعد الثلاثة من ضمان
البائع لانه ملكه بالعقد وكان التأخير لمصلحته بل في الانتصار وعن الغنية دعوى الاجماع عليه ونسب الى الوسيلة
وابي الصلاح الحلبي التفصيل بين ما لو عرض البائع المبيع فلم يتسلم المشتري فهو من ضمانه وعدمه فمن ضمان البائع
قلت ليس التفصيل بين عرض البائع المبيع وتمكنه من التسليم للمشتري وعدمه قولا في اصل المسألة بل لعله
من التلف بعد القبض بناء منهم على تحقق القبض بذلك موضوعا او حكما لا استثناء من الحكم بالتلف قبل

[illegible] بين الثلثة وبعدها وان [illegible] هل هذا القول الى اجماع الاصحاب والنص [illegible] وهو
[illegible] بالاجماع [illegible] بطلان لبنوى وفوى المعظم وان استند الى [illegible]
[illegible] مع [illegible] انه غير مختص في الثلاثة بل يأتي فيما بعدها ايضا وان استند الى قاعدة التلف
في زمن الخيار [illegible] المبايع ففيه مع انها مختصة بما اذا كان التلف بعد القبض
[illegible] على تقديمها لو سلم شمولها لما قبله على تقديمها على قاعدة التلف قبل القبض اذ النسبة بينهما خ
العموم من وجه انه الفرق بين الثلاثة وبعدها في كونه من ضمان المشتري بل لعل بعد الثلاثة اولى به منه
فيها لان الخيار في الثلاثة انما هو [illegible] بالتاخير بعدها الخامس لا يسقط هذا الضمان عن البايع باسقاط
شرط او ابرائه لان الانفساخ بالتلف حكم [illegible] والتماو [illegible] المتعاملان بعقد المعاوضة فهو
من احكامها وليس من الحقوق حتى يمكن [illegible] بالاسقاط ولو سلم كونه حقا لانه متعهد به
[illegible] من الاعيان المضمونة [illegible] غير ان السلطنة هنا بالتلف
على الرجوع بالمسمى [illegible] الرجوع هنا بالمسمى انما هو لرفع
[illegible] بالتلف [illegible] من الحقوق التي تسقط بالاسقاط
[illegible] انه حق بعد ان كان الانفساخ [illegible] اذا كان الموجب له علة تامة لانه
بالاسقاط لا ينتقل بالنواقل لعدم جواز تخلف المعلول عن علته التامة هذا ولو اشترط في العقد البرائة
عنه احتمل قويا حصولها لرجوع الاشتراط الى كون مفاد العقد المطلق صورة ان العقد المشروطة فيه
البرائة عنه من الجانبين او من احدهما بالنسبة الى ضمان العوضين او احدهما مفاده مغاير للعقد المطلق لان
مفاد الاول هو مجرد التمليك بحسب الاقتضاء ولم يتحقق التملك منهما او من احدهما بحسب الشرط ومفاد
الثاني هو التسلط الفعلي بازاء التسلط الفعلي فان الاقتضائية والفعلية اذا اجتمعتا اتحدتا في الوجود
فلا يكون الشرط في الاول منافيا لمقتضى ذات العقد وهذا لا ينافي ما ذكرنا من كون التسليم من تمام مقتضى
العقد فانه من مفاد العقد المطلق لا مطلق العقد وبذلك ظهر الفرق بين الاشتراط في العقد والاسقاط بعده
الذي لا اثر له بعد [illegible] العمل بها مقتضى الحادي عشر ومما يستثنى من هذه الكلية صورتها [illegible]

وبالفسخ

[illegible] بيع من مسلم فهل يتلف [illegible] [illegible] قبل القبض [illegible] الفسخ

[illegible] على التلف في [illegible] الدخول في ملك الكافر ولو آناً ما وهو مع كالدخول في ملكه ابتدا

لعدم الفرق بين التمليك الابتدائي والعود الى الملك بعد وجود علة المنع من نفي السبيل وغيره ويحتمل ايضاً

استثنا بها من كلية منع تملك الكافر للمسلم بنا على اختصاصها بالتمليك الابتدائي لان بين الكليتين عموماً

من وجه فلا بد من الترجيح ولعل الاظهر ترجيح عموم كلية التلف قبل القبض لان العود الى المالك من توابع

ملكه قبل الاحتمال ان لم نقل بانصراف الملك لرجوع الى المالك المستقر لمنع السبيل [illegible]

ومنها ما لو باع العبد ممن ينعتق عليه قهراً فتلف قبل التسليم فان الانفساخ والرجوع الى ملك البايع

هنا لانعتاقه بمجرد العقد ولا يعود الحر ملكاً بل ها بالتلف قبل القبض غير معتبر فيه لعدم البدل الحر [illegible]

سيما بنا على ان مقتضى البيع هنا [illegible] يتوقف على تقدم التمليك عليه اما [illegible]

ولو آناً ما ومنها لو باع العبد [illegible] مع الضميمة فتلف الابق [illegible] الضميمة قبل الياس لم ينفسخ البيع لكون الثمن

بازاء الضميمة مع عدم الوجدان [illegible] او البايع [illegible]

التالف قبل قبضه ومن ان [illegible] البايع [illegible] الانفساخ ولا موجب [illegible]

الثمن بازائها واما لو تلف الضميمة [illegible] الابق وعتقه فالاظهر [illegible]

بما قابلها الضميمة لا بمجموع الثمن لان [illegible] ما دام ابقا [illegible]

جزء من المبيع المبذول بازاء الثمن الموجب للتقسيط وان كان [illegible]

العقد في الابق تبعاً للانفساخ في الضميمة او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الابق انما

صح بالعقد على الضميمة وبعد فرض كون العقد عليها كان لم يكن [illegible] القبض [illegible]

الى الابق لانتفاء المعلول بانتفاء علته ومن ان الضميمة علة [illegible]

حصوله بالبدل بعد تلف الضميمة فيرجع بما قابله من الثمن على [illegible] ولا يرجع [illegible]

جاريته فاولدها ولما يحصل القبض [illegible] قبل القبض [illegible]

او انفساخ وجهان من ان ام الولد لا [illegible]

الانفساخ

الانفساخ فهو بحكم عموم هذه الكلية والمنع عن بيع امهات الاولاد مخصوص بالنواقل الاختيارية
لا يتوهم من جواز فسخ البايع بالخيار اذا كان الخيار السبق حقه على حق المشتري من المنع الاستيلاد فيعتبر
الفعل باسباب السببية المنع عن رجوعها الى ملك البايع هنا السبق حق المشتري بالاستيلاد على الملك الذي
هو سبب الانفساخ فيكون من ضمان المشتري مستثنى من هذه الكلية لان الانفساخ في التلف
المعاوضة السابق على الاستيلاد او وقوعه بين العقد والتلف انما يقتضيه عقد المعاوضة لانه
السببين ومنها ما لو حصل في العبد المبتاع قبل القبض احد اسباب الانعتاق من الجذام والعمى ونحوه
فربما يتوهم كونه من ضمان المشتري قياسا على الانعتاق عليه في شراء احد عموديه لاتحادهما في الانعتاق
وان اختلفا في السبب الا انه توهم فاسد لان الانعتاق هنا بمنزلة التلف لسماوي لعدم الفرق
في التلف قبل القبض بين تلف الملك والتلف بسبب شرعي ... فهو احدثه السبب ... هو ههنا
الاختيار المستفيض وعليه الفتوى ثم ... الوجوب ... كما ... من الخبر
عن ابي جعفر حيث قال اذا اخذ المملوك ... قبل القبض ...
العقد لكونه مملوكا بعد بالقرض ... وجب عليه ...
من المملوك قبل القبض بها وجب ... الثاني كونه ...
لتعذر التسليم عليه قبل القبض ومثله ما لو جنى على نفسه بقتل فانه من التلف قبل القبض لكن بالا
منه ولا يكن لو انتحر وان وجب قتله لبقائه على الملك ان قبل القبض كان من التلف بعد
ان قبضه دخل في ضمان المشتري وان وجب قتله وكذا كونه بحكم الميت يجعل موت فلان والتي
زوجته وتعتد عدة الوفاة وتقسم امواله في ورثته فهو كالميت قبل القبض فاسد لانه ... في
المخصصة ... في مطلق الاحكام الثاني عشر لو ضمن الاجنبي للمشتري بدل الثمن لو خرج المبيع مستحقا
المبيع قبل قبضه لم يصح الضمان ان كان قبل تلف المبيع قبل قبض البايع الثمن او بعد ... القبض او
... اتلف المبيع او لم يتلف حيث كان الضمان قبل تلفه لانه من ضمان ما لم يجب ... وان وقع الضمان
بعد تلف المبيع عند البايع وكان الثمن مقبوضا له صح ولو كان الثمن ... الضمان الناشئ تلفه

ثم المبيع لكونه من ضمان المال الذي لا اشكال في صحته واما مع وجوده فهو من ضمان العين في درك الثمن بل
لا اشكال في صحته ايضا وان وقع الكلام في كونه على القاعدة او على خلافها وتمام ثبوته بالاجماع ومبنى البحث
اليه وقد تقدم منا تحقيقه في بيع الفضولي وملخصه عدم المنافاة بين صحة الضمان الذي معناه عندنا تحويل ما في
ذمة الى ذمة اخرى وكون المضمون عينا بعد فرض دخولها في العهدة لعدم الدليل على اختصاص كون المضمون
ما في الذمة او العهدة قابلة للنقل والتحويل فراجع الثالث عشر لو وكل غيره على البيع واقباض المبيع وفرط الوكيل
في الاقباض فتلف المبيع قبل قبضه انفسخ العقد ورجع الموكل على وكيله بسبب التفريط بالمسمى لانه فوته عليه
بعد ان ملكه ويحتمل قويا الرجوع عليه بالمثل او القيمة لان ضمان الوكيل من ضمان اليد لا من ضمان المعاوضة
ويحتمل فيما لو زاد المسمى على القيمة [illegible] الزيادة عليها ايضا بالتفويت لا مطلقا ولا يتوهم ان الضمان بالتفريط
حين تعلقه بالوكيل كان للمشتري لكون المبيع ملكه قبل التلف فكان يحق الرجوع بالمثل او القيمة للمشتري دون
البايع لان ضمان الوكيل انما هو للمالك من حيث هو مالك [illegible] فيخرج المشتري عن كونه مالكا ويكون من
مال البايع الموكل فيكون الضمان له [illegible] الحاكم وغيره مال المولى عليه لو فرط في
حفظه ما يعرف الرابع عشر لو [illegible] الى قبض جديد ولا الى مضي زمن
يسعه فيه من غير فرق بين كون القبض [illegible] بعارية ونحوهما او منهيا عنه كالغصب لظهور بعده في
الرضا بقبضه فينتقل الضمان الى المشتري فيكون التلف منه لانه من تلف المبيع بعد قبضه بالفرض نعم لو علم عدم
الرضا به بحيث كان له الامتناع عن التسليم الى ان يتسلم الثمن او كان مما يعتبر القبض فيه في اصل النقل او
لزومه لم يكن القبض ح معتبرا موجبا لنقل الضمان الى المشتري فيكون التلف عنده من التلف قبل القبض الموجب
لانفساخ العقد لكن قد يشكل ذلك فيما لو كان اليد عليه قبل البيع يد ضمان كالغصب ونحوه لخروجها عن
الضمان بالانتقال اليه لتبدل عنوانها الى يد مالكية ولا دليل على عود الضمان في المقام بعد تلف المبيع
لعدم الموجب له من اليد على مال الغير الا انه يضعف بعدم خروجه بالبيع عن مطلق الضمان بل هو من تبدل
الضمان بضمان اخر فان المبيع قبل البيع كان مضمونا عليه ضمان اليد بالمثل او القيمة وبعده قبل التلف كان
مضمونا بالمسمى فاذا انفسخ العقد الموجب لتبدل الضمان عاد الى الضمان الاول فيرجع المشتري بالثمن لو كان

مقبوضاً للبائع ويغرم له القيمة او المثل الخامس عشر لو اتحد المقبض والقابض واختلفا بالاعتبار والحيثية كما لو
باع الولي ماله من الطفل او ابتاع منه لنفسه لم يفتقر الى قبض منوي بمعنى القصد في الاول ولقصده في الثاني بعد
ان كان المبيع مقبوضاً له في الصورتين فيكون البائع بعد العقد من المشتري المولى عليه في الاول والمولى في الثاني
لكونه بالنزع من البائع بعيد القبض ومحل اعتبار القصد في القبض عن المشتري ولنا كان او مولياً عليه ثمناً
عن الطفل لا والبعد انه كان المبيع في يد الولي وقبضه في الصورتين قبضاً واحداً مستمراً فلا يتمحض الا بالقصد
واختلف الاصحاب في هبة الولي للصغير في لزوم قصد القبض عنه وعدمه فالمشهور على العدم لما روي في الصحيح
عن الصادق (ع) في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق
على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وفي موثقة داود بن الحصين الهبة والنحلة
ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في حجره فاشهد عليه فهي جائزة وفي رواية
جميل عن رجل وهب لابنه شيئاً هل يصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيراً والجواز في الاولين بمعنى
النفوذ بقرينة المقابلة بالارث وعدم تنفيذ الهبة مع عدم القبض لنفسه فيه بقبض الولي لا
لعدم اعتبار القبض في هبة الصغير واعتباره في هبة الكبير اذ لا يعتبر في صحة الهبة ولزومها مطلقاً و
لو كان المتهب صغيراً اعتبر قبض الصغير بنفسه او قبض وليه كما في هبة الكبير في الاخير محمول
على الرجوع قبل القبض واستثناء الصغير انما هو لتحقق قبضه بقبض وليه لو اهب واطلاق هذه الاخبار يعم
ما لو قصد القبض عن المولى عليه وعدمه ولو كان القصد معتبراً وجب التقييد به والا لزم تاخير البيان
عن وقت الحاجة والعلة المنصوصة في الاولى موجبة للحكم به في غير الهبة من سائر عقود المعاوضات فاذاً الاقوى
عدم اعتبار القصد في القبض بل يدل عليه مضافاً الى ذلك ان اليد فيما لو باع الولي على المبيع مالكية و
بالبيع ينتقل الى المولى عليه فتنتقل اليد عن كونها مالكية الى كونها امانية قهراً ومعناها ليس الا كون
يده عليه بدلاً عن يده المالكية وبالعكس فيما لو ابتاع من المولى عليه لنفسه فان اليد تتبدل من الامانية عن
الغير الى المالكية بل الاظهر تحقق القبض قهراً وان قصد عدمه بعد تبدل العنوان لانه لم ينفك المالكية
عن كون القبض لنفسه والامانة عن كونه عن غيره السادس عشر اذا تلف بعض المبيع وكان التالف مما يسقط

به من الثمن انفسخ العقد بالنسبة اليه مخصوصا بما يقابله من ثمن لكونه من تلف المبيع قبل قبضه بعد فرض انحلال البيع
الى بيوع متعددة وتخير المشتري في رد الموجود منه والرجوع بتمام الثمن او التبعض فيه والرجوع بما يقابله من ثمن بتبعض
بالانفساخ ايضا وكون التالف مخصوصا من مال البايع مع ان ظاهرهم الاتفاق عليه على القول بما تقدم من الحكم بثبوت
لو حدث لا قصور فيه على المتن خروجه منها وهو تلف جميع المبيع ولو بدعوى الاصل له دون بعضه الرجوع
التالف لبعض مع القبول وعدم الرد الى ما تقتضيه القاعدة من ضمانه بالمثل او القيمة ونحوه من الشواهد التي
ترى انه موافقا للقاعدة وان كان مما لا يقسط عليه شيء من الثمن جزء كان التالف او وصفا كقطع يد العبد
[illegible] شرائط الكتابة كان لشروط انتفائها فالخلاف في ان للمشتري الرد وفي جواز اخذ الارش حيث يجبر بها
عليه فيكون المشتري مخيرا بين الرد والارش قولان فعن الشيخ في طرف العقد بل عرفت دعوى عدم الخلاف فيه
وهو المحكي عن [illegible] ثانيهما [illegible] في شرحه وعن غير واحد منهم الشيخ في محكي النهاية
وعن ابن البراج [illegible] الجواز وهو المحكي عن [illegible] ثاني المحققين بل عن [illegible] انه المشهور واستدل
[illegible] البايع [illegible] وصفاته قلت قد يشكل قياس
[illegible] ان معنى انفساخ العقد بالتلف
والرجوع [illegible] جميع او بعضه مما يقابل شيء من الثمن لامكان تحقق
الرجوع [illegible] وبعضه بالانفساخ في كل المبيع بالتلف او بعضه
وحيث ان التالف جزء لا يقسط عليه من الثمن او وصفا وهو كذلك كيف يمكن فرض الضمان فيه بهذا المعنى اذ لا رجوع
فيهما بشيء من المسمى وليس الارش من المسمى حتى يمكن في مورده فرض الانفساخ والرجوع بشيء منه الا ان شيخنا المرتضى
ذكر وجها لتعقل انفساخ العقد وتخير المشتري بين الرد والارش فيما لو حدث عيب في المبيع قبل القبض بما يرجع
ملخصه بتوضيح منا الى ان الضمان في تلف المبيع وابعاضه واوصافه بمعنى واحد هو فرض العقد بالنسبة الى التالف
كان لم يكن غير انه يختلف حكمه باختلاف التالف فان كان الكل كان الرجوع بتمام المسمى وان كان بعضا يقسط
عليه من الثمن كاحد العبدين فرض كان لم يعقد على التالف وعقد على الموجود منهما فيرجع بما يقابل التالف من
المسمى ويتخير للتبعض بين الرد وقبول الموجود بما يقابله منه وان كان التالف بعضا لا يقسط عليه من الثمن او

وصفا

وصفا مشروطا اشتراطه او بوجب نو اثر عيبا فيه كان ضمانه بمعنى فرض العقد [illegible] بتحقق [illegible]
بكر و [illegible] الى تقدير كون العيب في ملك البايع ووقوع العقد على المعيب فيجرى حكمه من التخيير بين الرد و
الارش فيه وهو تخريج حسن لهما واخذ الارش من البايع بضمانه لما تلف من اوصاف المبيع قبل القبض لكن
ذلك كما اعترف به بناء على كون المحكوم به على خلاف القاعدة او وجوب الاقتصار فيما يخالفها على المتيقن منه
منها وهو تلف جميع المبيع او بعضه وما بحكمه من تلف بعض يقسط عليه من الثمن دون ما لا يقسط عليه من اوصافه
السابع عشر يجرى في تلف الثمن المعين او بعاضه او صافه قبل القبض ما تقدم في تلف المبيع فلا بد من الحكم
وانه في ضمان المشترى قبل القبض كما ان المبيع في ضمان البايع الى حصول القبض [illegible] المضاعفة
المعاوضة لضمانهما نعم يشكل تعدى الحكم من المبيع الى الثمن [illegible] كونه مخالفا للقاعدة الا بتحقق الملازمة
المبيع على التقابض كما في البيع بالخيار [illegible] من بعض [illegible] الاقتصار [illegible] الى
الثمن وهو من الشواهد ايضا على كون الحكم [illegible] مقتضيات المعاوضة الثامن عشر لو باع [illegible] بعبد مثلا
وقبض الثمن وهو العبد فباعه من غيره [illegible] ان البيع [illegible]
نفذ البيع لو قوعه في ملكه ويغرم قيمة العبد [illegible] المبيع قبل قبضه انه كان
مسبوقا به لم ينفذ بيع العبد لرجوعه الى المالك [illegible] التلف ووقوع البيع ح على
ملك الغير والحكم في الصورتين واضح ومع الشك في السبق واللحوق فاصالة تاخر كل منهما معارضة باصالة تاخر
الآخر فيشكل نفوذ البيع في العبد بل يشكل ايضا لو اثبتنا التقارن باصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر
وان قلنا بكونه امرا عدميا فضلا عن كونه امرا وجوديا اللهم الا ان يقال ان الشك في بقاء الملك للعبد
حين بيعه وعدمه مسبب عن سبقه على التلف ومع تعارض الاصلين في السبب يرجع الى ما يقتضيه الاصل
في المسبب وهو بقاء الملك الى حين البيع الحاكم على اصالة عدم النقل الا ان الشك فيه مسبب عن الملك وعدمه
التاسع عشر قد عرفت الكلام فيما اذا كان الثمن معينا شخصيا واما اذا كان كليا سواء كان كليا في الذمة حينا
او في الذمة ودفع الى البايع ما زاد على الثمن ليتخير منه فالكلام فيه هو الكلام في المبيع الكلي بقسميه
حسبما تقدم العشرون قد عرفت موافقة الحكم بالضمان قبل القبض بالمسمى للقاعدة الموجبة للتعدى من البيع

الى سائر عقود المعاوضات ولعل ذلك من المسلم عندهم كما يظهر من بعضهم قال شيخنا المرتضى في المكاسب ثم
انه قد يلحق بالعوضين في عقد البيع من المعاوضات في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا
في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم انه
يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات قال في مسئلة المبيع
قبل القبض وجواز بيع ما انتقل بغير البيع قال والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة وبالتفريط
ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك الى ان قال اما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة
فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالمبيع
ظاهر هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة انتهى ومن الغريب مع ذلك ما وقع منه ومن غيره من البناء
على كون الحكم مخالفا للقاعدة الشرعية [illegible] بالحاقها على المتيقن من مورد الدليل من المبيع دون
الثمن فضلا عن غير البيع من سائر عقود المعاوضات فتأمل واحتفظ **تذنيب** يشترط في خروج البايع عن ضمان
المبيع بالقبض ان لا يكون [illegible] فتلف المبيع في يده كان من ضمان
البايع ايضا وان كان [illegible] قبل القبض لان تلف المبيع في مدة الخيار من ضمان
من لا خيار له اجماعا [illegible] عند الاصحاب وان وقع من بعض التامل في كليتها
بحيث يعم الثمن والمثمن وانواع الخيارات فيما كان ذو الخيار او المشتري والاصل فيه قبل الاجماع صحيحة
ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان
ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له او لم يشترط وان كان
بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على
من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث بالحيوان
حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البايع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت
قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في امور

الاول هو ان المصرح به في كلام كثير من الاصحاب هو ان تلف المبيع في زمن الخيار من ضمان من لا خيار له و
يدل عليه الروايات [illegible] وهي باطلاقها تعارض القاعدة المقدمة وهي تلف المبيع قبل قبضه تعارض العامين
من وجه لان الثانية مما قبل القبض وبعده غير انها مختصة بوجود الخيار وتلك القاعدة وان اختصت بما قبل القبض
الا انها عامة بالنسبة الى وجود الخيار وعدمه فتتعارض القاعدتان في صورتي تلف المبيع قبل قبضه
والخيار للبايع فقط وتلفه بعد قبضه والخيار للمشتري كذلك وتتوافقان في الصورتين ايضا في الاولى مع كون
الخيار للمشتري فقط وفي الثانية مع كونه للبايع كذلك هذا ولكن الانصاف عدم استفادة نحو هذه الكلية
من الاخبار حتى يقع التعارض بين القاعدتين المذكورتين وان وقع التعبير بنحو هذه الكلية في كلام الاصحاب
بل المستفاد منها اختصاصها بما بعد القبض لقوله في [illegible] وان كان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري وقوله [illegible] المقيد بها [illegible] الاصحاب الحاق
التعبير [illegible] في تخصيص احدهما
دون الاخرى الى المرجح الخارجي [illegible] ذكر الزمان
فيها بعض الخيارات كخيار الحيوان وخيار الشرط [illegible] اختص بالمشتري ولو باسقاط
البايع خياره بناء على اطلاق الشرط عليه في [illegible] واما من انواع الخيارات كخيار
الغبن وخيار العيب ونحوهما مما يكون فيه على الفورية من غير اعتبار للمدة فيه الا ان الاقوى تعميمها
لمطلق الخيار بناء على ان المناط في عدم ضمان ذي الخيار لو ان تلف بيده هو تزلزل العقد بالنسبة اليه و
عدم استقراره عليه وضمانه على من لا خيار له لانه قد استقر العقد عليه كما صرح به في [illegible] حيث قال فكل
من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر العقد عليه ولزم والذي له الخيار
ما استقر عليه العقد ولا لزمه فان كان الخيار للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري و
هلك في يده كان هلاكه من مال المشتري دون مال البايع لان العقد استقر عليه ولزم من جهته
انتهى وهو مناط مستفاد مما هو بمنزلة التعليل في قوله حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري
بعد ما يصير [illegible] للمشتري على الملك المستقر كما هو المشهور دون اصل الملك كما عليه الشيخ ومن تبعه

[illegible] ان المقبوض لم ينفك عن ملك الخيار وبهذا التعميم وغيره كما ستعرف صرح بعض الاصحاب في اثناء المدة
لو تلف بعد قبض المشتري فهو من ماله الا ان يختص بالخيار فيكون من البايع انتهى من غير تقييد الخيار في
[illegible] بما خصصه بعضهم وقال لجدنا قده في شرح بعد بيان قاعدة ما اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال
[illegible] وكذا لو تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع كان التلف
[illegible] الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما في كل من خبري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة و
[illegible] منهما من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة وقال في مفتاح الكرامة لما حكم المصنف
[illegible] ذكره والمحقق الثاني والفاضل الميسي انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبايع او لهما او لاجنبي
[illegible] ان كان للمشتري خاصة فمن البايع [illegible] الاجنبي وما عدا ما اذا كان الخيار لهما على ما ستعرف
قال موافق لما في [illegible] وجامع الشرايع [illegible] والارشاد وشرحه لولده ومجمع البرهان من ان
التلف ان كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له [illegible] في الشرايع والتحرير وكره والمفاتيح من
ان كان الخيار للبايع فالتلف من [illegible] وان كان للمشتري فالتلف من البايع ولا احد في شيء من ذلك
خلافا بل الطلاق اجماع [illegible] التلف في مدة الخيار فهو من مال البايع الا ان يكون المشتري
قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا [illegible] لكنه يشكل بالنسبة الى ما
اذا كان الخيار لهما كما ستسمع انتهى وبالجملة [illegible] صرح من الاساطين باختصاص الخيار ببعض افرادها
مع وقوعه بنحو الاطلاق في كلامهم وان وقع التعبير بالمدة والزمان في كلام اكثرهم المنزل على غلبة حصول
التلف في حال الخيار ووجوده بعد ان كان المناط التلف في حال التزلزل من غير مدخلية للزمان في
موضوعية المناط وان اخذنا الشارع طريقا الى تحققه نعم الظاهر عدم مانعية التزلزل المسبوق باللزوم عن
ضمان المقبوض كخيار تاخير الثمن لحدوث الخيار بعد الثلاثة لا في اثنائها فضمان المبيع على المشتري لو تلف
عنده بعد الثلاثة انما هو للقاعدة الاولية لكونه تلف في ملكه بعد قبضه كما لو تلف في الثلاثة لا الخيار
البايع وانه ممن لا خيار له لظهور حتى بمقتضى الشرط في الصحيحة في اعتبار اتصال التزلزل بالعقد
كذا مثله بناء على تعميم القاعدة للثمن ايضا كما ستعرف اذا تلف الثمن بعد قبض البايع له لو شرط الخيار عند رد

الثمن امثلة في زمان معاين من الخيار انما يحدث بعد رد مثل الثمن [illegible]
ولاخيار لغيره يكون في ضمان المشتري ومن ضمان من لاخيار له فهو من [illegible]
انه غير مانع عن الضمان نعم لو فرض استمرار الخيار في المدة وان رد مثل الثمن شرط في اعمال الخيار [illegible]
الفسخ على وجه يكون ذلك بجعل المشترط في اصل العقد اشكل الحكم بذلك لاختصاص الخيار بالبايع [illegible]
القاعدة كونه من ضمان من لاخيار له وهو المشتري الثالث يظهر مما ذكرناه من عدم كون المقبوض [illegible]
مضمونا عليه او تلفه في زمن خياره عدم الفرق بين المبيع والثمن لوحدة المناط المتقدم فيهما من [illegible]
المقبوض للبايع والخيار مختص به كنسبة المبيع المقبوض للمشتري اذا كان الخيار مختصا به وان [illegible] في التعميم
من هذه الحيثية ايضا بعض المتبحرين من المعاصرين [illegible] الضوابط الشرعية حتى
[illegible] هو المبيع [illegible] وقوع لفظ المبيع في [illegible]
من الاخبار [illegible] عليه ودونك في التعميم
من هذه الحيثية ايضا ما تقدم من كلام [illegible] اما ان يكون للبايع او
للمشتري او لهما او للاجنبي [illegible] او المشتري وعلى التقادير
كلها فاما ان يكون التلف قبل القبض او بعده [illegible] من ضمان البايع مطلقا في جميع
صورها السبع لانه من تلف المبيع قبل قبضه الذي قد تقدم كونه مضمونا على البايع مطلقا حتى لو كان له
خيار مختص به فانه لا يكون من ضمان المشتري الذي لا خيار له لما عرفت من اختصاص قاعدة تلف المبيع في
الخيار بما اذا كان بعد القبض لا قبله وان توهم كونه من تعارض القاعدتين فيه واما اذا كان التلف بعد
القبض فمن ضمان المشتري في جميع صورها ايضا الا اذا كان الخيار خاصا بالمشتري فانه المتيقن خروجه
دال على كون التالف في مدة الخيار ممن لا خيار له عن القاعدة الاولية التي مقتضاها كون التالف من
لانه تلف في ملكه وهو مقبوض له ويلحق بهذه الصورة في الخروج عن القاعدة الاولية ما لو كان الخيار
للاجنبي وكان مجعولا من المشتري توكيلا منه منفردا كان او منضما الى نفسه لا تحكيما فافهم الخامس المراد
بالضمان في هذه القاعدة هو المراد منه في قاعدة تلف المبيع قبل قبضه بمعنى انفساخ العقد وحله [illegible]

[illegible] الى [illegible] لا [illegible] بحرمة [illegible] تكون [illegible]
بالحث وهو واضح هذا اخر ما اردنا بيانه في هذه المسئلة تمت

في الاراضي بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الخراجية

الحمد لله رب العالمين والصلوة على اشرف الانبياء وخاتم المرسلين محمد واهل بيته المعصومين من ائمة [illegible]
المنتجبين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين وبعد فيقول الراجي عفو ربه الغني محمد [illegible]
بحر العلوم الحسني الحسيني الطباطبائي هذه رسالة في الاراضي الخراجية وغيرها وما يتعلق بها
من الخراج والمقاسمة وما يؤخذ منه من الجوائز رتبتها على مقدمة ومقالات [illegible] اما
المقدمة ففي تقسيم الارضين [illegible] على قسمين احدهما [illegible]
وهي على قسمين ايضا عامرة وموات فالعامرة ملك للامام لا يجوز التصرف فيها الا باذنه [illegible]
ان لم يجر عليه ملك مسلم فهو للامام [illegible] يفعل ما يشاء وليس هذا القسم من محل البحث المقصود
الثاني ما ليس كذلك وهو على اربعة اقسام الاول الارض المفتوحة عنوة الثاني ارض الجزية وهي التي
صولح عليها الثالث الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا الرابع ارض الانفال وهذه القسمة [illegible]
تقسيم اكثر الفقهاء لها الى الاقسام الاربعة [illegible] في التقسيم اليها من حيث تعلق الحكم بها و
استيلائهم عليها تنبيه جمع الارض على الاراضي على غير قياس لان فعل لا يجمع على فعالي [illegible]
[illegible] وممن ذهب الى ذلك وجمعها اي الارض بعضهم على الاراضي وغلطوه في ذلك وعن [illegible]
المنسوبة الى الشهيد ره ان جمع الارض على الاراضي غلط قلت هو جمع سماعي على غير قياس
قال في الصحاح وقد تجمع اي الارض على اروض وزعم ابو الخطاب انهم يقولون ارض واراض كما
قالوا اهل واهال والاراضي ايضا على غير قياس وقال في القاموس ارضات وارضون وارضون واراض والاراضي
غير قياسي وعن المصباح قال ابو زيد سمعت العرب تقول في جمع الارض الاراضي والاروض مثل فلس و
فلوس وجمع فعل وفعالي في ارض واراضي واهل واهالي وليل وليالي غير قياس وكيف كان فههنا مقالات
المقالة الاولى في الارض المفتوحة عنوة بفتح العين المهملة وسكون النون وهي الماخوذة بالقهر والغلبة

المسلمين الذل والخضوع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم فما كان منها عامرا يوم الفتح
فهو للمسلمين قاطبة ولمن يدخل في الاسلام ولمن يوجد بعد ذلك بالسوية من غير تفاضل بينهم فضلا
عن المختصين بالغنائم منهم ويدل عليه بعد الاجماع بقسميه البالغ منقوله فوق حد الاستفاضة
المتضمن بدعوى غير واحد الوفاق وعدم الخلاف في ذلك فلا يعبأ بما وقع من الشبهة عنه بالمشهور
في الكفاية الاخبار المستفيضة التي منها صحيحة الحلبي عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين
لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها
منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها ومنها صحيحة ... الشامي لا تشتروا من ارض السواد الا ان
قال فانها فيء للمسلمين ومنها خبر محمد بن شريح سالت ابا عبد الله عن شراء الارض من ارض الخراج
فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا
ان يستحيي من عيب ذلك ومنها صحيح صفوان عن ابي بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله كيف
ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال و
يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون
اقوى عليها واملى بخراجهم منه ومنها مرسلة حماد الطويلة عن ابي الحسن الاول والارض التي اخذت عنوة
بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة بيد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على قدر طاقتهم من الخراج النصف
او الثلث او الثلثان على قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم فاذا خرج منها نماؤها فاخرج منه العشر من
الجميع مما سقت السماء او سقي سيحا ونصف العشر مما سقي بالدوالي والنواضح فاخذه الوالي فوجهه في
الوجه الذي وجهه الله على ثمانية اسهم للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة وفي الرقاب والغارمين
وفي سبيل الله وابن السبيل ثمانية اسهم يقسمها بينهم في مواضعهم بقدر ما يستغنون في سنتهم بلا ضيق
ولا تقتير فان فضل من ذلك شيء رد الى الوالي وان نقص من ذلك شيء ولم يكتفوا به كان على الوالي
ان يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا وياخذ بعد ما بقي من العشر فيقسمه بين الوالي وشركائه

[illegible] ... الأرض واكثرها فيدفع اليهم انصبائهم على ما يصالحهم عليهم ويأخذ الباقي فيكون ارزاق
اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين وفي وجوه الجهاد وغير ذلك
مما فيه مصلحة العامة وليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير وهي وان كانت مرسلة الا انه لا ريب في حجيتها
بالقبول [illegible] مجبورة وان تضمنت تقديم الزكوة على الخراج وهو على ما قيل خلاف المشهور والمعروف بل
من الاخبار والظاهر انها لحكم على جهة الملكية كما عن صريح بعض لمكان اللام [illegible] الظاهرة فيها
لا في وجه الاختصاص ولو من جهة اختصاص ارتفاعها بهم لكونه [illegible] العموم في المسند
بعد [illegible] عن بعض فيه ولعله ظاهر الكفاية ايضا بدعوى منع ظهور [illegible] في الملك [illegible]
الا [illegible] مبادى الملابسة وكون الاختصاص اشد معاني اللام [illegible] ان تكون
لغير المعين لانها من الصفات [illegible] فيما بالذات [illegible] في الخارج ولذا يجعل
طرفها في باب الدعاوى [illegible] الاقوى [illegible] المضمر فيها [illegible]
حيث [illegible] عن الاختصاص [illegible] به جنس من الملكية او [illegible] الاختصاص
الخاص لانها المنسبق [illegible] الملابسة في [illegible]
لا زيادة الا [illegible] عدم امكان كون الملك لغير المعين فمانه
ان اريد منه عدم امكان كون الملك للمالك الكلي وان المالك لابد ان يكون شخصا [illegible] عند
العرف في الملكية التي هي عبارة عن العلقة الخاصة الحاصلة بين المالك والمملوك بين طرفيها كما يصح
ان يكون المملوك كليا كالكليات الثابتة في الذمة صح ان يكون المالك كليا ايضا كالخمس والزكوة بعد
التعيين وقبل القبض للفقراء والهاشميين والاعيان الموقوفة على العناوين العامة كالعلماء والمشتغلين
بناء على ان الوقف مطلقا تمليك للموقوف عليه والفرق بدعوى صحة كون المملوك كليا باعتبار اوله وامكان
تشخصه في الخارج الموجود ذلك الكلي فيه ومنطبق عليه فهو مملوك بهذا الاعتبار بخلاف تعلق الملكية
به فيبقى في صحة كون المالك كليا [illegible] مجرد وبالجملة فالملكية اما ان تكون بين جزئيين شخصيين او
كليين او يكون احدهما جزئيا والآخر كليا فالصور اربع اما الاولى فكملكية زيد مثلا للعين الشخصية

الجهة واما الثالثة فكملكية مقدار من الخمس او الزكوة الثابتين في ذمة المالك لجماعة الفقراء والهاشميين ومنه يتضح الثالث في الصورتين الاخيرتين فتم وان ابيت منه لزوم التعيين المقدار ففيه مع امكان منع كونه معتبرا في اصل الملكية وتحققها وان اعتبرناه في صحة المعاملة لتعذر القبض والتسليم مع جهالة المقدار فغايته اعتبار تعيينه في الواقع ونفس الامر وان لم يكن معلوما في الظاهر فهو متعين في علم الله بالنسبة الى المسلمين المالكين لهذه الاراضي فاذا الاقوى انها لهم على جهة الملكية للرقبة دون الاختصاص لكن هل هي لهم بمعنى انها لكافة احادهم على سبيل الاستغراق الافرادي كما يعطيه ظاهر النسبة الى جميع المسلمين او لكافتهم او قاطبتهم في الصحيحة الاولى ومعقد بعض الاجماعات المحكية [illegible] على الجنسية والنوعية الكليتين كالامثلة المتقدمة من الخمس والزكوة [illegible] الملكية [illegible] عنها ففي تعيين صرفها الخصوص المصالح العامة المستوية فيها احاد المسلمين وهو لمطلق المصالح الراجعة لنوعهم وان اختصت المصلحة ببعضهم دون بعض [illegible] الملكية للرقبة فان قلنا بكونها لاحاد المسلمين كافة كان نماؤها [illegible] وحيث يتعذر التوزيع والقسمة بين الكل تعين الصرف في المصالح [illegible] الغزاة ومؤنة الولاة والقضاة ونحو ما يرجع الى تقوية الدين ومصالح عامة المسلمين كبناء المساجد والقناطر فان الحقيقة ثابتة لكل واحد منهم وان لم يتفق له فعلية الانتفاع ضرورة انه لا معنى لكون الرقبة ملكا لكل واحد منهم ويختص بنمائها البعض وان قلنا بملكيتها الكلي المسلمين ونوعهم جاز دفع نمائها للبعض الصادق عليه النوع والكلي بل امكن ان يقال بجواز دفع عين الرقبة كلا او بعضا له لصدق النوع عليه فيكون من دفع المملوك الى مالكه الا ان يقال بظهور الاخبار وكلمات الاصحاب على الملكية المؤبدة لهم وصرف ارتفاعها عليهم كالاعيان الموقوفة لغرض تابيد العين وتسبيل المنفعة [illegible] لذلك وظاهر بعض الاخبار ومعقد الاجماعات وان اقتضت ملكية الرقبة لاحادهم الموجبة لاختصاص [illegible] نمائها في المصالح العامة الا انها معارضة بما دل [illegible]

في الاراضي الخراجية

اهد جواز السلطان الشامل باطلاقه لما كان الماخوذ من الخراج والمقاسمة من غير تقييد بكونه من غيرها بل
في بعضه ما هو نص في ذلك ويأتي ان شاء الله تعالى زيادة توضيح لذلك مع شرح حال ذلك ولو كان المصرف خصوص
المصالح العامة اذ لا يجوز صرف حقوقهم في غير مصرفه فيصلح لان يكون قرينة لصرف تلك الظواهر وحملها على ارادة نوع
المسلمين دون آحادهم والجمع والتاكيد انما هو لتعميم النوع وافادة عدم الاختصاص ببعضهم دون بعض [illegible] دون
وبالجملة فغاية ما يؤخذ منهما نحو الهبات والصلات كما عليه بعض الاجماعات تكشف عن عدم اختصاص صرفها في مصالح العامة
وهي انما تتم على ملكية النوع دون الآحاد هذا ولكن بكلمات الاصحاب كذا الاخبار الواردة في باب المصرف
كلها مصرحة باختصاصها في المصالح العامة المهم الآن بعد بذل الجوائز والعطايا لكونها من لوازم الرياسة [illegible]
من المصالح العامة بعد [illegible] **الاول** [illegible]
يتعلق بها الخمس فيكون الباقي بعد اخراج الخمس منها وهو لا [illegible] ملكا للمسلمين او [illegible] يجب اخراجها
فلان المشهور هو الاول [illegible] بل [illegible] والتحريرة بل في
انه ظاهر كلام الاصحاب [illegible] ممن [illegible] عنهم وحكي عن بعض التصريح
بالثاني بل في الحدائق ان [illegible] ظاهر الاخبار بل فيه انه لم يعرف لهذا القول
على مستند يوجب الخمس في ذلك [illegible] في هذه المسئلة من حيث اخبارها او من
حيث كلمات الاصحاب فيها اما الكلام في الاولى فهنا طوائف من الاخبار [illegible] على وجود الخمس في
هذه الاراضي بالعموم والاطلاق واخرى على عدمه كذلك وكونها [illegible]
للامام من الاولى رواية ابي حمزة ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفيء [illegible] قال وقد
حرمنا على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من ارض [illegible]
الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا او حسنة وهو بن [illegible] الامام [illegible]
غنائم كيف يقسمون قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم اربعة
اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام [illegible]
عليه على شيء ما ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فان انا [illegible]

من الخرب

[illegible] بل الظاهر [illegible] او الخمس [illegible] الاولى [illegible] ما يظهر [illegible] الخاص او العام [illegible] الاولى [illegible] الثالث [illegible] الاولى ... الدالة على [illegible] الاولى كما [illegible] وجوب الخمس الخراجية [illegible] من صنوف الغنائم من الفائدة الاخبار الدالة على كونها الثانية الدالة على خصوص المسلمين [illegible] للاراضي وما الاخص [illegible] مطلقا [illegible] بالنسبة الى جميعها [illegible] الباقية بعد اخراج الخمس الا انها باطلاقها [illegible] الاولى والغنائم [illegible] بالنسبة الى [illegible] كان [illegible] مطلقا [illegible] منها [illegible] [illegible] من العموم [illegible] لا [illegible] الكتاب من موافقة [illegible]

في الاراضي الخراجية

فهو الغرض بما ورد من النراقي في مستنده حيث جعل المعتبرين منهم من العامين من وجه فقال بعد ان اورد تلك
الاخبار العامة بالمفاد وهي وان كانت متعارضة مع عمومات الاخبار المصرحة بانها لجميع المسلمين بالعموم من وجه الا ان
الترجيح لاخبار الخمس لموافقة الكتاب ومخالفة العامة ومنه يظهر ما في ضعف ما ذكره في الجواهر من انه لو كان ان تلك الاخبار
الواردة في المفتوحة انها ملك للمسلمين في كيفية اخراجها الا يابى التقييد بها هنا من كون ذلك بعد الخمس فان الخاص
المطلق يابى تقييده بالعام كيف وانه كان مطلقا بالنسبة الى ما هو مندرج تحته هذا مضافا الى ما يمكن ان يدعى ان الخمسة المتقدمة
ظاهرة في المنقول من الغنائم بقرينة تقييد الثاني بعد الخمس الى خصوص المقاتلين نعم ذيل رواية ابي حمزة وان صرح بالا
المفتوحة لا انها بقرينة قوله بعد او خبر خمس ظاهرة في ارادة الانفال منها التي كلها للامام لظهور المقابلة لما فيه
الخمس في ذلك مع معروض التمام فهي ايضا لشمولها [illegible] وبطون الاودية اعم مطلقا مما دل
على ان المفتوح للمسلمين بعد معلومية تقييده [illegible] بالاجماع وغيرها بالخبر [illegible] فلا مناص عن كون النسبة
بين الطائفتين من العموم والخصوص المطلق واما [illegible] على وجود الخمس في
هذه الاراضي بل هي دالة على كونها للامام [illegible] في البلد المسلم كونها
له هذا مع انه اعم منها مطلقا لشمولها لجميع الاراضي [illegible] عام والخاص المتقدم المنجبر بعد
الحمل كون الاراضي كلها للامام الا المفتوحة عنوة [illegible] الجهة الثانية فقد عرفت كما
الاصحاب فيها وان ثبوت الخمس في هذه الاراضي مشهور في كلام جماعة الى ظاهر الاصحاب بل صرح غير واحد منهم خالي المجاهد
في المناهل بظهور دعوى الاتفاق عليه عند الخلاف فيه مضافا الى ما عرفت من انه مقتضى المذهب في المبسوط وانه من ضروريات
المسلمات في الجواهر لعل منشاؤه لك ظاهر اطلاق كلام الاصحاب في كتاب الخمس بوجوبه في الغنائم الشامل للمنقول
وغير المنقول والا فلم اعثر به بالخصوص ليس الا البعض منهم ان نسبه الى المعظم نعم في المدارك في شرح قول مصنفه في
بعد ما يجب فيه الخمس الغنائم دار الحرب مما حواه العسكر وما لم يحوه من ارض وغيرها ما لم يكن غصبا من مسلم او معاهد
قال البلاد الاكثر ان هذا الحكم مجمع عليه بين المسلمين مثل ما وقع من الذخيرة في شرح قول مصنفه بعينه مع الحكم المنسوب انه
الاجماعات المحكية فوق الاستفاضة على ثبوت الخمس في الغنائم الشامل لها ايضا هذا ويختلج بالبال ويخطر في الخيال دعوى
في تلك الظاهر بما يعارضه من الاخبار الخاصة الواردة في المفتوحة عنوة بانها للمسلمين فلم يبق في المقام لثبوت الخمس الا

الشهرة التي لا تنهض لاثبات الحكم بها على تقدير تحققها لكن مع ذلك الاقوى ثبوت الخمس فيها ايضا كغيرها
من منقول الغنائم لظهور الاتفاق من اطلاق كلامهم في كتاب الخمس المتكفل لبيان ما يجب فيه الخمس بثبوته
في غنائم دار الحرب من غير تقييد لها بالمنقول منها مع كونه مقام بيان التخصيص لو كان الثبوت مختصا ببعضه
وهذا بخلاف اطلاقات كلامهم في حكم الاراضي المفتوحة عنوة في كتاب الجهاد فانها مسوقة لبيان عدم
اختصاصها كالمنقول منها بالمقاتلين وكونها لكافة المسلمين واكتفاء منهم في بيان تعلق الخمس بها بما بينوه
في محله من كتاب الخمس لانه المعد لتعيين ما يجب فيه الخمس دون كتاب الجهاد واحياء الموات ومثله الكلام
في اطلاق الاخبار المتقدمة الواردة في حكم الاراضي المزبورة وكونها للمسلمين وقبالهم دفعا لما يتوهم من كونها
مختصة بالمقاتلين منهم فلا معارضة بينها وبين عموم الكتاب والنصوص بعد ان كان موردها في البيان
مختصا بغير الخمس منها فتبقى العمومات والاطلاقات من الكتاب والسنة والاجماعات سليمة عن المعارض
كافية وافية في افادة المطلوب من ثبوت الخمس فيها معتضدة بالشهرة العظيمة وتصريح الاساطين
بذلك بل لم نعثر على من صرح بالعدم عدا [illegible] وان نسب الى بعض وباخبار تحليل الشيعة ما هو
لهم مما في ايديهم مما ياخذونه من السلطان بعنوان كونه قد يكون غالبا من الخراج والمقاسمة من غير فرق في
الحلية بين حصته وحصة غيرهم ولا استبعاد في اباحتهم لحصة قبيلتهم من الاسهم الثلاثة الاخر بعد
ان كان زيادتهم له ونقصهم عليه الامر الثاني على ما هو الاقوى من ملك الرقبة وتعلق الخمس بها فهل الامر الثاني
يتعين اخراجه من العين كما عن ظاهر المبسوط والسرائر او من حاصلاتها كما عن ظاهر التحرير او التخيير
بينهما كما عن صريح الشرايع والقواعد احتمالات بل لعلها اقوال اقواها الاخير ولعل الاولين يرجعان
اليه وعلى تقدير الافراز من العين كلا او بعضا او قطعة فلا بد من التعديل ولا تتم القسمة بعد
على حد القسمة في المشتركات الامر الثالث ما ياخذه السلطان من طرف اجرة الارض باسم الخراج والمقاسمة الامر الثالث
انما ياخذه بدلا عن مجموع الارض لا عن غير الخمس منها فالخمس في الخراج وداخل في القبالة لا في حصة
المتقبل التي هي عوض عمله ولا موزع عليها فلا يتوهم اختصاص صحة التقبيل من السلطان في براءة
ذمة المتقبل بدفع القبالة اليه بغير الخمس من الاربعة اخماس اقتصارا على القدر المتيقن في امضا

[illegible] الى ما كان راجعا الى المسلمين كافة فيبقى الخمس مندرجا تحت الاصل وما تقتضيه القواعد
[illegible] ما دل على الخراج والمقاسمة المفروض كونهما بدلا ومقابلة عن مجموع الارض لا خصوص غير
الخمس منها الامر الرابع الاقوى ثبوت الخمس فى الخراج مطلقا فى زمان الحضور والغيبة وان قلنا بعموم اخبار
التحليل والاباحة منهم لشيعتهم لما لا مختصا بما كان مختصا بهم من اراضى الانفال ونحوها الان مفادها ظاهرا
على تقدير القول بعموم حلية الاخذ واباحة التناول لما فيه الخمس من الخراج لا سقوطه من اصله كاباحتهم
فى المناجر بالنسبة الى ما يؤخذ منها مما فيه الخمس لا سقوط الخمس من ارباح التجارات خلافا لظاهر المحكى فى الكفاية
عن بعض حواشى القواعد من التفصيل بين زمانى الحضور والغيبة حيث قال المحشى فى شرح قوله يخرج منه الخمس
هذا فى حال ظهور الامام واما فى حال الغيبة [illegible] انه لا خمس فيه انتهى ولعل نظره فى ذلك
الى اخبار التحليل والاباحة [illegible] شمولها للاراضى الخراجية انه
لا [illegible] بين الاباحة [illegible] فى جواز التصرف منه
[illegible] وجواز التملك
[illegible] من الخمس [illegible] الامام من سهمه للشيعة
[illegible] والاذن العام منهم وقع ممتدا
من زمان حضورهم الى زمان الظهور وعجل الله فرجه فلا معنى للتفصيل بين الحضور والغيبة الامر الخامس
ما دل على كون الاراضى كلها للامام عم بالاطلاق او العموم كخبر عمر ابن يزيد قال رايت مسمعا بالمدينة
وقد كان حمل الى ابى عبد الله عم مالا فرده عليه فقلت لم رد عليك فقال انى قلت حين حملت اليه المال
انى وليت البحرين الغوص فاصبت اربعمائة الف درهم وقد جئتك بخمسها ثمانين الف درهم وكرهت ان
احبسها عنك [illegible] وهى حقك الذى جعله الله لك فى اموالنا فقال او ما لنا من الارض وما اخرج
الله منها الا الخمس ان الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شئ فهو لنا فقلت وانا احمل اليك المال كله فقال
يا ابا سيار قد طيبناه لك واحللناك منه فضم اليك مالك وكل ما فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون
حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى ايديهم ويترك الارض فى ايديهم واما ما كان فى ايدى

غيرهم

غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم الحديث فيجب
تقييد هذا او تخصيصه بتلك الاخبار والمتفق منه الدالة على كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين
لكون النسبة بينهما من تعارض العام والخاص المطلق نعم يمكن ان يقال بان قيل بكونها للامام ع
[illegible] وجه آخر وهو انه يشترط في كون المنقول من الغنيمة بعد اخراج الخمس للمقاتلين وغير المنقول
[illegible] للمسلمين ان يكون الاغتنام باذن الامام ع والا فالكل له مختص به وهو من الانفال عليه
انما وقع من الفتوحات الاسلامية بعد زمن النبي صلعم مما لم يكن الامام فيه مبسوط اليد ينبغي ان
[illegible] الامام ع سيما وكون الاذن حيث شك فيه كان مقتضى الاصل عدمه قال الشهيد ره
في [illegible] بعد ذكر حكم [illegible] الاراضي [illegible] بعد اخراج الخمس منها للمسلمين وغير ذلك ما
لفظه وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل [illegible] غنيمة بغير امر الامام فغنيمته تكون الغنيمة للامام
خاصة وتكون من جملة الانفال التي لا [illegible] انتهى وان [illegible] الامام ع فيها بالخراج
ايام [illegible] الظاهر [illegible] من [illegible] لعدم تمكنه من التغيير والتبديل
سيما في مثل هذا الحكم [illegible] الاراضي بنفسه دون غيره من المسلمين
بناسبه اخبار تحليل الخراج لشيعتهم [illegible] من غير حاجة الى تكلف التوجيه
لاباحة حصة مبيلتهم فتكون هذه الاراضي بحكم المفتوحة عنوة كما حكاه النراقي في مستنده بعد
ان حكاه عن بعض بل عن صريح الاكثر لكن مع ذلك الاقوى كونها من المفتوحة عنوة موضوعا
لا حكما لان الظاهر تحقق الاذن منهم ويكشف عنه [illegible] اياهم لها بكونها للمسلمين في تلك الاخبار المتقدمة
بعد تقييدها بما دل على اعتبار الاذن في ذلك نصا وفتوى كما يأتي واختصاص بعضها سؤالا
وجوابا بارض السواد لا يضر مع تعميم الباقي لمطلق ارض الخراج سيما مع ورود نحو صحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله صلعم
فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الخبر الدالة
على تبعيتها لها في الحكم مضافا الى ما عن الخصال في باب السبعة مسندا الى جابر الجعفي عن

ابي جعفر ع

عن ابي جعفر ع انه اذن يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسئل عن تلك
المواطن [illegible] واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن فيها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبها
[illegible] يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها
فيمضيها عن رأي لا يعلمه احد ولا يعلمه اصحابي ولا يناظرني غيره الخبر ومن المعلوم ان جهاد
الكفار وقتالهم من اعظم الامور واغمض الغوامض بل استفاض النقل في مشاورتهم لامير
المؤمنين ع في عظائم الامور ولا يصدرون الا برأيه سيما في الحروب مؤيدا بما اشتهر من وجود ابي
محمد الحسن بن علي في العسكر وان كنت لم اتحققه ودخول اصحاب امير المؤمنين ع في اعمالهم كعمار
ابن ياسر وسلمان الفارسي وغيرهما هذا وذكر شيخنا الاعظم ره في مكاسبه وجوها ثلثة
لاثبات الاذن [illegible] زيادة على ما ذكرنا [illegible] مضافا الى ذلك انه يمكن
الاكتفاء [illegible] الامام المخصوص [illegible] العلم [illegible] برضا امير المؤمنين
وسائر [illegible] الاسلامية [illegible] ثم يؤيد هذا
الذين [illegible] منه انتهى [illegible] يستكشف منه الاذن
[illegible] والتعبير به للغلبة فالتعبير
بالتكشف [illegible] ان الاستكشاف [illegible] عند الاقدام على الجهاد
[illegible] بعنوان الفتح والغلبة الموجب للغنيمة وان كان بعد تحقق الفتح
[illegible] ان لحوق المتأخر لا يجدي بالنسبة الى ما كان هو شرطا فيه عند الاقدام
[illegible] في قسمة الغنائم اذ الفتح لا ينفك عن الاذن ومع عدمه لا
[illegible] ولو فرض مورد لذلك فهو من النادر الذي لا يوجب حمل الخبر عليه
[illegible] الدين مرضية عند الامام ع وهي موقوفة
على [illegible] الاقدام على القتال [illegible] يتوقف عليه الفعل الرضي مرضي ايضا لان المتوقف عليه كله
[illegible] المعتبر فيها الاذن ولو سلم ففيه ما عرفت من عدم بقاء مورد

لاعتبار

لاعتبار هذا الشرط لا ترجيح لكون من الخمس [illegible] بالا الاجماع بان ما ذكره

يرجع لصنف الى التمسك باصالة الحصر [illegible] على حل المسلم من الخمس

التصحيح حيث قال مع انه يمكن ان يقال بحمل الفاسد من الفرقة [illegible] على الوجه الصحيح

هو كونه بامر الامام عم وفيه انه لا وجه لحمل الصحيح [illegible] الافعال المبنية على اساس

باب الحمل عليها كيف وهم لا يرون لمثله الفعل من حيثية اعتبار الاذن وعدمه اتصافا بالصحة

الشاحي يجتنبون الفرد الفاسد منها فانهم الثالث ما ذكره بقوله مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما

دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال بكونها مما لا يوجف عليه بخيل

ولا ركاب على ان ما [illegible] الارضين بصرفها في مصالح المسلمين معارض [illegible]

من وجه [illegible] يرجع الى عموم قوله تعالى اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه

وللرسول ولذي القربى الآية [illegible] اذ ليس لمن قائل شيء من الارضين [illegible]

اجماعا انتهى وملخصه [illegible] المعارضة بين المرسلة وبين الاخبار بالعموم

العامين من وجه لكون المرسلة [illegible] القيمة الشاملة للاراضي وغيرها وتلك الاخبار

وان اختصت بالاراضي [illegible] اعتبار الاذن وعدمه [illegible] الى

عموم الآية الدالة على كون الخمس منها للامام وح فالباقي من الاراضي [illegible]

ولا قائل به فتعين كونه للمسلمين وفيه ان المنتهى [illegible]

تعداد الوجوه التي اقامها عليه وهو لا يثبت بما ذكره من الوجه الاخير لان الثابت به [illegible]

تمامية هو كونها للمسلمين وهو اعم من تحقق الاذن المعتبر او عدم اعتباره من اصله ولما

لا يدل على خصوص الخاص وان فرض اعراضه عن الدعوى [illegible] الى الاصل [illegible]

من اعتبار الاذن وعدمه فيمنع الرجوع الى عموم الآية بمجرد معارضة الاخبار بالعموم من وجه

للمرسلة المنجبرة المرجحة بالمرجحات الكثيرة الموجبة لتقييد غيرها [illegible] الاخبار [illegible]

الآية بها كما ستقف عليه انشاء الله عند تعرضنا الى الانفال الامر الثاني [illegible] من الاراضي

عنوة في زمان الغيبة بالجهاد فاما اذا استولوا فذلك كان انفع للمسلمين لانه من اغتنام مع الاذن
الامام عليه السلام بالاذن العام او بوجوب الدفاع عن بيضة الاسلام واما الجهاد الذي هو دفاع ففي كونها
للمسلمين كافة او للامام خاصة وجهان مبنيان على اعتبار الاذن وعدمه او لعدم الاذن فيهم
في الغيبة على الجهاد الابتدائي لا بدعوى العلم به في هذا الحال وقد عرفت ما فيه الامر السابع
لا تخرج الاراضي عن كونها خراجية بتغلب الكفار عليها فلو عادت الى المسلمين ثانيا ضرب عليها
الخراج وان كان العود عليهم لا بالغلبة منهم بل بالاجلاء عنها ونحوه لدخولها في ملكهم اولا
بالفتح عنوة وعدم وجود ما يوجب خروجها عنه وان هي الا كالاعيان المغصوبة عندهم فهي باقية
على حكمها الاول من كونها للمسلمين وان كانت بيد الكفار الامر الثامن المراد بالمعمورة عند
الفتح وكونها للمسلمين كونها لهم بعامرها [illegible] والقصور وسائر الاثار من الخراب
والاشجار باراضيها للمسلمين فلا [illegible] وصدق المعمورة [illegible] عامرة بنفسها كالمزارع
او من حيث وجود العمارة فيها [illegible] بعد الفتح لاربابها المحدثين
لها لا يشاركهم فيها غيرهم [illegible] الاثار الكائنة عند الفتح للمسلمين
اشكل الحكم في ملكية ما يصنع من [illegible] الجص والاجر والكيزان المعمولة
من طينها او اشكل منه تملك ما يستخرجون [illegible] او قطع مما كانت عامرة قبل
الفتح وعند الفتح ولو بمعونة امارة تاخر الخراب عن الفتح المعلوم تاريخه كالمدائن ولعل منها نحو
اراضي بابل ونحو ذلك من الاثار القديمة لا الابنية المستحدثة بعد الفتح من تلك الاثار القديمة
والمعمورة من هذه الاراضي ينبغي ان تكون ايضا للمسلمين فكيف تكون ملكا خاصا فضلا عن
الارض تبعا لها مع اجراء احكام الملك الخاص على كل من القسمين من النقل والانتقال ونحو ذلك
ولذا عبر العلامة قده وجماعة على ما حكي عنهم في صحة رهن الاثار المستحدثة في المفتوحة عنوة الا
تكون معمولة من تلك الاراضي ودعوى كونها بالانفصال والحلحلة صارت مواتا وبالاعمال فيها ثانيا
شيئا اخر يملكه المحيي لها لعموم اخبار الاحياء مع منع دعوى انصرافها الى غير ذلك لكونه من الانصرافات

الامر السابع

الامر الثامن

البدوية

النبلد [illegible] فاسد لأنه على تقدير تسليم منع الأخبار [illegible]
ذلك [illegible] وجوه ومنها ان التملك بالاحياء مشروط بعدم سبق الملك [illegible]
وفيهما المالك معلوم وهم المسلمون والملكية ظاهرة بالاغتنام فلا يكون مشمولا للاخبار [illegible]
ومع فالقاعدة تقتضي توقف تملكها على الشراء من السلطان او الحاكم وصرف الثمن في مصالح
المسلمين او لا اقل من الاستيذان من احدهما مع امكان ان يقال لا منع لمثله السلطان فيه لان
المأذون في تناوله منفعة الارض لا اجزائها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز
مع ان عمل الناس وسيرتهم على التملك من دون توقفه على شيء من ذلك هذا ولعل الوجه في صحة
التملك هو ان يقال ان المنفصلات من اجزاء الارض لعمل اللبن والاواني وسائر الالات المحتاجة
لها والمضطر اليها عموم الناس [illegible] عند الانفصال بها وقبل الانفصال لعلها
تعد من عين الرقبة فعموم الانتفاع بالاجزاء المنفصلة يوجب لصدق المنفعة عليها وان كانت
هي من الاعيان الخارجية [illegible] للمسلمين كافة من غير تخصيص من هذه الحيثية
ببعض دون بعض وان [illegible] والعبرة بعموم البذل في صدق كونها منفعة
في المصالح العامة فهو [illegible] المباح [illegible] الجميع لعموم البذل [illegible]
لعموم قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه احد وان ابيت الا عن لزوم تحقق الاذن مع ذلك [illegible]
فهو متحقق بالسيرة القطعية الكاشفة عن ذلك هذا بالنسبة الى ما يعمل من الارض [illegible]
واما المستخرج منها من تلك العمارات القديمة مما هو معلوم في الارض [illegible]
تعد من اجزاء الارض كالمختلفة في ممر المياه من الطين والرمل [illegible]
ومهد ومها فيكون في حكمه حكم ما مر من الاجزاء المنفصلة نعم [illegible]
منها كطاق كسرى ونحوه يشكل تملكها بالقلع الا باذن السلطان او الحاكم [illegible]
ولم تقم سيرة عليه كذلك الامر التاسع يتفرع على ما ذكرنا مما هو المجمع عليه من كون [illegible]
للمسلمين قاطبة انه لا يجوز التصرف فيها بالبيع والشراء وسائر النواقل [illegible]

رهنها ولا وقفها بل ولا يصح تغيرها بل ولا اذن ببناء دور ومنازل وبيت الاثار من غرس نخل
واشجار وقنى ط ولا يصح بيع شيء من هذه الاراضي ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا
رهنه ولا اجارته ولا يصح ان يبني دورا ولا منازل ولا مساجد ولا سقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف
ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل انتهى وينقح هذه المسئلة بتبسيط
الكلام في مقامين الاول هل يجوز ابقاء العمارة واحداث الاثار في المفتوحة عنوة من دون توقف على
الاذن من الامام ع او من يقوم مقامه او لا يجوز الا باذن منه فنقول مقتضى الاصل الاولي فيما كان ملكا
للمسلمين كانه هو العدم فهو الحاكم على اصالة الاباحة في الاشياء ولكن قد يقال بالخروج عنه والحكم بالجواز
اما مطلقا لاخبار التحليل او التفصيل بين ما عرض له الموت بعد الحيوة عند الفتح لعموم اخبار الاحياء وبين ما
كان باقيا عليها وقت الفتح اما اخبار التحليل فهي مختصة بما للامام من الانفال دون ما كان للمسلمين ثم ولاية
النظر فيها واما اخبار الاحياء فهي مقيدة بعدم سبق الملكية لمالك معلوم في الغرض معلوم والمالك معلوم
وهم المسلمون فان الاستناد عن الاذن ... الامام ع او من يقوم مقامه وهو المنافي
الحكم بملكية الاثار لمن كانت بيده عليها ... على ... من يتوقف الاذن عند ايجادها
واحداثها ودعوى سقوط اعتبار الاذن ... على عهدة مدعيها وقياسها
بالاجزاء المنفصلة منها كما في الالات والادوات ... الحاجة اليه انظار قياس مع الفارق
والسيرة عليها بدون الاذن ممنوعة الثاني اختلفت كلماتهم في عدم جواز بيع المفتوحة عنوة وغيره
من النواقل لعدم التملك مطلقا او جوازه كذلك او التفصيل بين جواز بيعها تبعا للاثار وبناء على انها لا تبعا
لما فيه خلاف في المبيع بالتبعية او الجزئية او التفصيل بين زماني الحضور والغيبة كما نسب الى الدروس
ان كان في النسبة نظر كما ستعرفه عند التعرض لكلامه اقوال ذهب الى الاول منها جم غفير وهو المحكي عن الشيخ
في كتابيه النهاية والمبسوط في مواضع منه وابن ادريس في موضع من السرائر حتى انه اورد على نفسه بعد
المنع عنه مطلقا بما نصه فان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف
تحجيرنا وبناءنا لا نفس الارض لا يجوز ذلك فيها بل قيل هو المشهور ولا سيما بين القدماء بل نسب القول الاول

الى المشهور

في ... المفتوحة عنوة

في بيع المفتوحة عنوة وعدمه

الى الشذوذ كما عن موضع آخر من السرائر انه نقل الاجماع من المسلمين على انه لا يجوز بيعها و
في الناس من قال انه يصح وهو شاذ واما [illegible] فلا يصح بيعه [illegible] بل عن ظاهر المبسوط والكركي في قاطعة
اللجاج دعوى الاجماع قال في الاول وهذه الارض المفتوحة عنوة لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا وقف
ولا غيرهما ثم ذكر احكامها وما يختص بالامام ع من الانفال الى ان قال ودليل ذلك كله الاجماع المذكور
وقال في الثاني قال الشيخ في ط وتبعه كافة الاصحاب لا يجوز بيع هذه الارض ولا هبتها ولا وقفها انتهى
ومال الى الثاني السبزواري في الكفاية والسيد العاملي في مفتاح الكرامة في ظاهر كلامهما والى الثالث جمع كثير
كما عن التحرير ولف وهي وحواشي الشهيد واللمعة وضه ولك وموضع من كره وتو وفي المسالك نسبه الى جميع
من المتأخرين بل نسبه بعضهم الى المشهور [illegible] عن حواشي الشهيد دخولها في المبيع بنحو الجزئية دون
التبعية المحضة حيث قال اذا بيعت تبعا للآثار [illegible] تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلا بد من
العلم بها ايضا وقال في [illegible] لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام ع سواء كان بالبيع او الوقف
او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ [illegible] قال ابن ادريس انما يباع ويوهب تحجيرنا وبناؤنا وتصرفنا
في نفس الارض انتهى [illegible] والغيبة بعض مشايخنا منهم شيخنا في شرح الفاضل
الجواد في شرح اللمعتين [illegible] جواز بيعها مجردة عن الآثار [illegible] ظاهر [illegible] ان اوهم
ذلك في بادي النظر الا انه بعد التأمل فيه نجدها ظاهرة في التفصيل بين الزمانين في اصل التصرف باحداث الآثار
وانه لا يجوز في زمان الحضور الا باذن الامام ع ويسقط اعتبار الاذن فيه فيصح وينفذ في زمان الغيبة فهو قائل
بصحة البيع تبعا للآثار الصحيحة غير ان الآثار لا يصح احداثها في زمان الحضور الا باذنه ويصح في زمان الغيبة لسقوط
الاذن فيها ثم بناء على الملكية التبعية فهي تزول بزوال الآثار كما في ذلك وغيره او بقاؤها وان زالت كما في المستند
وجهان مبنيان على ان الملكية ولو بالبيع هل هي متعلقة بنفس الارض من حيث هي فلا تخرج من غير وجه
عنها من مخرج شرعي او متعلقة بها من حيث اتصافها بالوصف العنواني وهو التابعية الموجبة لزوالها
بزوال الآثار لانتفاء الموضوع ح ولو بانتفاء جزئه وهو وصف التابعية ولعل الثاني هو الاظهر وعليه فلا
تبقى الملكية بعد زوال الآثار الموجبة لها بالتبعية حجة القول بالمنع مطلقا مضافا الى انه مقتضى الاصل فيما

نحو ملك المسلمين في طينه وظاهر الاجماع المتقدم والاخبار الناهية عن شراء ارض الخراج حجة القول بالجواز مط
الاخبار الدالة على جواز شراء تلك الارضين التي منها دلالة الاستثناء في ذيل صحيحة الحلبي المتقدمة ومنها
صحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد ظهر رسول الله
على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها وايما قوم احيوا شيئا من الارض او
عملوه فهم احق بها وهي لهم ومنها صحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان تشتريها فتكون
اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها ومنها رواية ابي الربيع قال سألت ابا عبد الله عن شراء الارضين
من اهل الذمة فقال لا باس ان تشتريها منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله ص حين ظهر
على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها ومنها رواية شريح المتقدمة ومنها رواية
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ذلك فقال لا باس بشرائها فانها ان كانت بمنزلتها في
ايديهم يؤدي عنها كما يؤدي عنها ومنها رواية ابراهيم بن ابي زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن الشراء
من ارض الجزية فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك ومنها خبر حريز عن ابي عبد الله ع قال
سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين له ما لنا وعليه ما علينا
مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم ومنها رواية محمد بن الفضل الهاشمي عن رجل
اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان يأخذ
منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال ومنها بل رواية
صفوان المتقدمة الناطقة بعد النهي عنه بقوله قلت يبيعها الذي هو في يده قال ويصنع بخراج
المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها
واملى بخراجهم منه وفيه مع ان موردها منها بل اغلبها ارض الجزية المحتمل فيها الاحتمال كون
الارض ملكا لهم وصولحوا على انها لهم والجزية فيها على اعناقهم وان سميت بالارض الخراجية
لكون الخراج للمسلمين كما في الجواهر وان كان فيه من البعد ما لا يخفى انها لا تدل على ملكيتها مط
حتى مع تجردها عن الاثار بل لعلها بعد التأمل يظهر كونها عند الشراء مشغولة بالاثار التي هي

او كان البايع كما يومي اليه ذيل خبر صفوان بناء على ان المراد من الحقوق الآثار كيف وبيع مجرد منفعة ارض من المسلمين لا يملك بالخصوص شيئا حتى ينقله الى المشتري ولو سلم ظهوره في بيعها ولو بالاطلاق الى ما كانت مجردة عن الآثار فهو محمول على ارادة صورة الشراء ولو بضرب من التسامح بارادة مجرد دفع ذي اليد يده عنها دون الشراء الحقيقي المتوقف على تملك البايع لها اذ لا بيع الا في ملك ومثل هذا النحو من اليد يعبر عنها في عرفنا الان باللزمة وليست هي الا مقيد الملكية او الاختصاص اذ لا شيء له فيها حتى يوجب شيئا من ذلك فحجة القول بملكها تبعا للآثار فيجوز بيعها كك هو الجمع بين ما دل على المنع من الاخبار بحمله على بيعها مجردة عن الآثار وبين ما دل على الجواز بحمله على بيعها تبعا لها مضافا الى دعوى السيرة القائمة بين الناس ... على بيعها وشرائها سيما الدور والعقارات ووقفها مدارس ومساجد وغيرها ولولا ... الارض مملوكة لمالك الآثار ما بالبيع وفيه ان هذا النحو من الجمع يتوقف على وجود شاهد له غير موجود في المقام ودعوى السيرة على ذلك على وجه مدعيها ... سيما في غير ... الاقواله ... فانه لا يستفاد من الادلة ... ملاحظة الاخبار الناهية ... عن ثبوت حق الاختصاص والاولوية بالتصرف في الارض لمن له الآثار فيها ... بيعها الحق المشترك ما كان للبايع في نفس الارض من حق الاختصاص والاحقية بالتصرف هذا ويشكل الحكم في الاوقاف العامة المبنية على الدوام سيما في المساجد لتعلق الغرض الاصلي فيه وهذا المسجد بارضها وان قلنا بملكية الارض تبعا للآثار لزوال الوقفية بزوالها الموجودة في الاراضي المفتوحة عنوة سيما في ما كان معلوما منها كارض العراق فضلا عما لو قلنا بعدم ثبوت غير حق الاختصاص فيها بترتب احكام المسجد نجح في نفس الارض حتى مع وجود الآثار لتعلق الوقف ح الا بها خاصة وهذا الالتزام من الشناعة بمكان كيف لنا الحكم ببطلان المساجد المبنية في العراق عند خرابها وزوال آثارها مع ان السيرة القطعية قائمة بين الخواص والعوام على بناء الاوقاف خصوصا المساجد على وقفيتها وترتب احكام مسجديتها وان زالت الآثار بجملتها فلا بد من توجيه ذلك بما ينطبق على ما ذكرناه من حكم المفتوحة عنوة

حيث ان بيع الاراضي تبعا للآثار

فنقول اما بناء على بقاء الملكية للمسلمين في الارض بعد زوال الآثار فواضح واما بناء على زوالها
بزوال الآثار فيمكن ان يوجه بوجوه الاول ان المساجد الموجودة في المفتوحة عنوة مثلا اما ان يعلم
كون ارضها بالخصوص كانت عامرة عند الفتح حتى تملكها المسلمون والاصل يقتضي عدمه ومع ذلك
فانه في الحكم بدوام الملكية الموجب للحكم بدوام الوقفية وان زالت الآثار نعم لو فرض ان دار تحقق السابق له
في ارض معينة مثلا فلا يمنع من انقطاع الوقفية بعد اندراس الآثار بالكلية ولا يلزم من الالتزام بذلك
لغاية ندرتها شناعة ولا مخالفة للسيرة اذ يمنع قيامها على مثل ذلك الثاني ان الايدي النوعية عليها
كالايدي الشخصية بالنسبة الى ما هي عليه من الدلالة والامارية والمساجد والمدارس ونحوها من الاوقاف العامة
عليها يد المسلمين نوعا فيحكم بمفادها كما يحكم بمفاد اليد الشخصية بناء على اعتبارها في افادة الملكية
المطلقة بالنسبة الى ما كانت هي عليه في المفتوحة عنوة كما يأتي من ان اليد النوعية مشبهة الى اليد الشخصية
وهو بالواقعة الممكن في حق التملك لبعض او وجود المصحح له الى ان تلك الملكية الكائنة المترددة بين
ما يقتضي دوامها كما لو كانت مواتا عند الفتح [illegible] دون المسلمين وبين
ما لا يقتضي ذلك كما لو كانت محياة عند [illegible] صدر وان الحكم بانقطاع
الوقف بعد زوال الآثار من احكام الملكية [illegible] طلق الملكية او الملكية المطلقة
غير ان هذا الوجه الاخير لا يتم على ما اخترناه من عدم ثبوت غير حق الاختصاص في الارض لا وقف لا في
ملك الامر العاشر لا اشكال في ثبوت كون الارض من المفتوحة او من العامر حين ورودها بما يفيد العلم من التواتر
والشياع والقرائن القطعية المفيدة له وهل يثبت بما يفيد الظن من الامارات الظنية كقول المؤرخين و
غيرهم وبعبارة اخرى هل الظن يقوم مقام العلم وما بحكمه في ثبوت ذلك او لا ذهب جماعة منهم شيخنا
في الجواهر الى عدم اعتبار الظن هنا وذهب غير واحد ولعله الاكثر الى اعتباره حجة المنع عن العمل بالظن
الاصل وعدم الدليل عليه بل الدليل على عدمه من الكتاب والسنة فيجب الرجوع حينئذ مع عدم العلم
او ما هو بحكمه كالبينة الى ما تقتضيه الاصول المعتبرة وح فما كان الشك في كونها من المفتوحة عنوة لا
مقتضى الاصل عدمه وعدم تحقق ما هو سبب الملكية للمسلمين وان كان الشك في عمارتها عند الفتح بعد

الامر العاشر

كونها سنة فان علم كونها معمورة قبل الفتح وشك في خرابها قبله او بعده كان الحكم مستصحبا الى ما بعده
فيكون للمسلمين الا ان يثبت به عنوان الموات بعده لكونه من الاصل المثبت اذ الحكم المضبوط مرتب على الحياة
عند الفتح وان لم يعلم ذلك سواء علم بعمارته وشك في تقدمها على الفتح او حدوثها بعده او لم يعلم بها
اصلاً وكانت محتملة فالاصل يقتضي العدم لا يقال انا نعلم كون الاراضي منها ما هي عنوة وما بحكمها
ومنها ما هي ليست كذلك واشتبه علينا وكان من الشبهة المحصورة او الكثير في الكثير فيجب الاجتناب عن جميعها
اذ لا تجري الاصول في اطرافها على الاقوى كما تقرر في محله ومثله الشبهة في كونها عامرة او غامرة
عند الفتح لعدم الابتلاء بجميع اطرافها بالنسبة الى من يجري الاصل في قطعة منها التي هي محل ابتلائه
واستدل في الكفاية على كفاية الظن مط وقيامه مقام العلم بما نصه في البلد المشكوك فاما ان
يجري عليه خصوص حكم [illegible] ففيه ترجيح حكم بلا مرجح او يرجع فيه الى الظن
واذا بطل الاول تعين الثاني ان كان المظنون فيه [illegible] خلافه مرجوحا فاما ان يعمل فيه بالراجح
او بالمرجوح او لا يعمل بشيء منهما [illegible] لا وجه للعمل بالمرجوح فتعين المصير الى
الاول انتهى موضع الحاجة من كلامه [illegible] الاصول ليس من الترجيح بلا مرجح فضلا
عن كونه ترجيحا للمرجوح [illegible] اعتبار رجحان الظن اول الكلام سيما ومقتضى
الاصل عدمه هذا ولعل [illegible] العلم وما يحكمه من البينة في تشخيص الموضوعات
التي يترتب عليها الاحكام الرجوع الى الظن الحاصل من اهل الخبرة في تشخيصها سواء كان الشك
في مفهوم الموضوعات او في مصاديقها فان المرجع في ذلك الى العرف الخاص كما عليه بناء العقلاء في معرفة
ما يتعلق باغراضهم من ذلك ومنه الظنون الرجالية والحاصل من قول اللغويين ويرشد اليه صحيحة
عمار الساباطي في معرفة المواقيت عن الصادق ع قال يجزيك اذا لم تعرف العقيق ان تسأل الناس و
الاعراب عن ذلك وكلمة يجزيك ظاهرة في كفاية الظن اذ ما وراء العلم عن ظن ويمكن ان يقرر الدليل
بنحو اسد من ذلك بما يرجع الى دليل الانسداد وتقريره هو انسداد باب العلم وما يحكمه في الغالب
لتطاول الزمان وخراب العمران وعدم امكان الرجوع الى الاصل للزوم المخالفة القطعية كثيرا وعدم

امكان

وبعدم امكان تحصيل العلم بحكم تلك الاراضي والعمل بالاحتياط متعذر او متعسر فلا مناص عن العمل بالظن الحاصل من القرائن والآثار القديمة وكلام السير والتواريخ المعتبرة ويندرج في العمل بالظن الاقوى فالاقوى كما هو الحال في كثير من الموضوعات العامة البلوى التي انسد فيها باب العلم وما بحكمه من البينة ونحوها كالنسب ونحوه والظاهر عدم التعويل على ضرب الخراج وان عول عليه غير واحد من الفقهاء لان اعتباره ان كان من جهة حمل فعل المسلمين على الصحة ففيه انها ضعيفة بحسب اساسه كما تقدم فلا صحة حتى يحمل عليها ودعوى وجوب الحمل على ما يوجب خفة الفساد عند الدوران بينه وبين الاشد والافسد لا دليل عليه وان كان من جهة افادته الظن فالمعتبر هو غير بعيد انه كان الخراج مضروبا على الاراضي الخراجية وغيرها من الانفال والتي صولحوا عليها على ان الارض لهم والجزية في اعناقهم ومنه يعلم ان المشكوك منها الحياة فعلا المردد حالها بين كونها خراجية او [illegible] الامام من ترك من لا وارث له بدونها في نفس الامر بين كونها من عامرة المفتوحة عنوة او من غيره [illegible] غير انه مجهول المالك ان كان [illegible] وان دخل في اطراف الشك كونها مما انجلى عنها اهلها [illegible] يرجع في امرها الى الحاكم وان [illegible] عليها يد الجائر او من اخذها منه [illegible] عليها الكيفيات او في الخراجية فلا يثبت كونها خراجية بقول ذي اليد [illegible] ضرب الخراج [illegible] ويعلم فيها الحاكم اما بالقرعة لكونها [illegible] وان كان العمل بها مع عدم الجابر لها مشكل او [illegible] فيما ينطبق عليه كل من العناوين المتقدمة ثم لو كانت تحت يد المدعي الملكية لها حكم بها له لليد لامكان تملكها بوجوه من الحكم بكونها له وان علم كونها من المفتوحة عنوة لامكان فرض الصحة فيها على وجوه منها انما ملكه بالاعتبار عليه من الخراج والشراء من المستحق المقتضي عليه [illegible] او من طرف حصة الامام منه [illegible] وغير ذلك من الامور التي تشمل [illegible] الامام ومن يقوم مقامه اقطاع شيء من ارض العنوة لبعض لا تخرج بذلك عن كونها خراجية لان معنى كون مواتها له الا خروجها عن الخراجية وهل يجوز له بيع شيء منها وان اقتضت المصلحة ما لا يبلغ حد [illegible] بيضة الاسلام اشكال ولعله

فعلى هذا لا يجوز بيع [illegible] ارض العنوة

العدم للاصل وظاهر قوله فيما تقدم من بيعها هو المسلمين الظاهر كون السبب في الكتابة كونها
للمسلمين لا كون البايع غيره فانه في قوة قوله لا يباع لكونها للمسلمين وقوله في مرسلة حماد المتقدمة
فهي موقوفة متروكة بيد من يعمرها الظاهر في ارادة التأبيد الدوام وصرف الارتفاع في مصالحهم
ولعموم مراعاة الاصلحية عند تعارض المصلحتين ومقتضا العدم غالبا **تنبيه** ما تداول في
عصرنا الان في دولة آل عثمان من بيع الاراضي الخراجية وغيرها معبرين عنها بالطابو بينهما
في ميدان المزايدة ويعطونها لمن دفع الزيادة ثم من بعده لاولاده الذكور والاناث بالتساوي
بينهم ليس هو بيعا حقيقيا ولا تمليكا واقعيا بل انما هو تفويض وتقبيل بالمقاسمة على الخمس من
حاصلاتها غير ان المال على نفسه الا ان الاسم المتقبل ما دام حيا وتقبيل اولاده من بعده ذكورا
واناثا تقبيلا جديدا فيرجع به الى نفسه من ولي الامر ولذا يسترد الصكوك المعبر عنها بالا
وراق الخاقانية المدفوعة اولا ويعطى اولاده مع اخذ منهم ورقة خاقانية مستقلا مبينا
فيها مقدار سهمه بحسب التوزيع على نحو سهم الارث وتتمة التقبيل وكيفية القبالة منوطان
بامره فلا تمليك ولا تملك ولا ارث ولا ميراث حتى ينكر ذلك بمخالفتها لحكم الاراضي
الخراجية وقواعد المواريث كما وقع الانكار من جماعة ممن لا خبرة له وحقيقة الامر
فما ياخذه من النقود اولا عند المزايدة ليس ثمنا كما توهم بل هو للتقديم في
التقبيل ولعله يصرفه في محله ليس علينا حسابه

الامر الثاني عشر

ولاية التقبيل والتسلط للامام عليه السلام فيقبلها ممن يشاء وباي كيفية
يشاء من الخراج وهو الضريبة بقدر مخصوص من المال ياخذها من طرف اجرة
الارض او بالمقاسمة وهي القدر المخصوص من حاصلاتها من النصف والثلث
او الربع مثلا وقد يطلق اسم الخراج على المقاسمة منه ايضا وياخذ القبالة
ويصرفها في مصالح العامة وان عين مدة فله اخذها من المتقبل بعد انقضاء
المدة وتقبيلها من اخر بما يراه من كمية الخراج وكيفيته ويدل عليه مضافا الى

في تسلط الامام على تقبيل الاراضي

مصالح العامة وان عين مدة فلم اخذها من المتقبل بعد انقضاء المدة ونقضه ... الحكم
جواز ... كمية الخراج وكيفيته ويدل عليه مضافا الى ان له الرئاسة الكبرى وهو من اثارها ...
جملة من الاخبار التي منها رواية ابن صفوان والبزنطي في ذكر الكوفة وما وضع عليها من الخراج ...
وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها
يعني ارضها ونخلها الى ان قال ان اهل مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم
فقال اذهبوا انتم الطلقاء ومنها صحيحة البزنطي فيها وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذي
يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها الحديث ومنها ما تقدم من قول امير المؤمنين
في اهل العراق اني قد ... الارضين ... الا لاجل النظر والامر التصرف في هذه
الاراضي بالاعمال للامام ع في زمان حضوره ... كما في زمان الغيبة فهي تسقط
الولاية من اصلها فيجوز التصرف لكل احد بلا توقف على الاذن ... النائب العادل ان كان
متمكنا من التقبيل وصرف القبالة في ... وكونه مفوضا اليه ما
هو اعظم من ذلك كاقامة الحدود ... وبعبارة اخرى لا بد من
في جواز التصرف من الحاكم مع بسط يده ... وهو الثاني ... الكفاية
الظاهر بل هو قضية كلام الاصحاب وفي ... الارضين في زمان الغيبة وهل يتوقف
التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا
عن المعصوم ع مفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ فيجب عليه صرف حاصلها
في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين
فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به فان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه
وبين مفوض الامر الى الامام ع العادل فمع غيبته يرجع الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل
عليه وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا لشيعتهم في التصرف فيها في حال الغيبة لان ذلك
حقهم فلهم الاذن في هذا النوع اما هنا فلا ... واحد الانفال ...

دفع الخراج الى السلطان الذي هو بمنزلة العوض عن اجرة الارض فاذا كان له الولاية على العوض كان له
الولاية على المعوض ايضا وقد ذهب بعض الى الاول واحتمله في الكفاية بعد ان حكاه عن بعض واختاره
في المستند ونسب القول الى الظاهر للشيخ في باب مستحقي الزكاة من عبارته فيه وهي قوله واما اراضي
الخراج في زمان الانفال والتي قد انجلى اهلها عنها فانا قد ابحنا التصرف فيها ما دام الامام مستترا
انتهى وان كان في الاستظهار منها تامل قلت تنقيح المسألة هو ان يقال ان ما كان منها تحت يد السلطان
وكان مستوليا عليه فيرجع اليه في التقبل ويدفع اليه القبالة على ما خارجه عليه من الخراج والمقاسمة
اجماعا على ما عليه بعضهم مع دلالة بعض المعتبرة عليه بل قطعا لعدم جواز منعهما وجحدهما بل صريح غير
واحد دعوى الاتفاق عليه ايضا واما ما لا يد له عليه منها فيرجع في التصرف الى الحاكم مع بسط يده ومع
عدمه فهو جائز مستقلا له بالتصرف او … الى السلطان وجهان مبنيان على ان امضاء الشارع
لاعماله هل هو للتقية ونحوه … فلا يجب الا عند الضرورة التي تتقدر بقدرها
او للتنزيل منزلة الامام … لتعذر قيامه بمنصب الامامة عدوانا … حفظ البيضة وحماية الحوزة
صيانة للدين وخوفا من … فعلا وعدلا بعد ما … ظلما وجورا
ويرجع الامر الى … ويسهل مخرجه كما يشعر به سيرة علمائنا واصحاب
الخلفاء وعليه فيجب الاستيذان منه … الممكن من عدمه لا يقال انه ح يجب تقديمه على
الحاكم حتى مع بسط يده ايضا لانا نقول الحاكم وكيل الامام فاذا فرض بسط يده كان كالولي كان الامام ع
مبسوط اليد هذا بالنسبة الى التصرف في نفس الارض واما في ارتفاعها فهو تابع لهذه الابنية المتقدمة
فيجب دفعه اليه على الثاني وان تمكن من عدمه ولا يجب على الاول ان تمكن من ذلك ودعوى الاتفاق
على عدم جواز منعهما وجحدهما بالكلية الا بالنسبة الى خصوص الجائر ولو تنزلنا فهو مسلم بالنسبة الى
ما كان تحت يده وخارجه عليه لا مطلقا وبالجملة فالكلام في وجوب ذلك وعدمه ارضا وارتفاعا
مبني على ما تقدم من وجهي امضاء الشارع لاعمال السلطان هذا ومقتضى التنزيل المتقدم عدم
الفرق في المتغلب الجائر بين المخالف والمؤالف من غير فرق فيه اعتقاد حلية اخذ الخراج واستحقاقه

الامر على المسلمين في ذلك بعد ان يكون المناط حفظ النظام واعلاء كلمة الاسلام ويحتمل غير ذلك مما
خالف الاصل من امضاء عمل الجائر على الاول اقتصارا فيه على المتيقن بجوازه من الشرع سيما
ولم يكن لغيره سلطان في زمن ورود الاخبار الامرة بذلك ومع تعدد ذي الشوكة والسلطان فهل التخيير
بينهما او التوزيع عليهما او تقديم المخالف منهما مع المؤالف للاحتياط او تقديم غيره او الاقوى منهما
شوكة او الاضعف تقوية له او تعيين الدفع الى من تقبل منه احتمالات كلها عدى الاول منها سخيفات
ضعيفة ثم ان جدنا كلاما لشيخنا في هذا المقام لا يخلو عن تامل وهو انه قال ثم ان مقتضى السيرة بين العوام والعلماء
عدم وجوب صرف ما يتفق حصوله من خاصة الامام لاحد من الشيعة من جائر او غيره في زمان الغيبة في
المصالح العامة بل له التصرف فيه بما اراد الخاصة بل يمكن دعوى الاذن منهم في ذلك للشيعة من
غير حاجة الى رجوع الى نائب الغيبة وان كان السلطان لم يكن اقوى استنادا نه والظاهر ان له الاذن مجانا
مع حاجة المستاذن كان الظاهر ... ثم قال بعد ذلك في شرح
قول مصنفه بصرف الامام خاصها في الامامة ... ذلك ان حصل منها في يده
في زمن الغيبة ولو باذن نائبها ... الظاهر بخصوص الاباحة والسيرة
المستمرة في سائر الاعصار والامصار بين العلماء والعوام بل قد ... جملة من علمائنا كالمرتضى ... والعلامة
وغيرهم من جملتها ولم يطلع عن احد منهم التزام التصرف في نحو ذلك بل لعل المعلوم خلافه من المعاملة معه
معاملة غيره من الاملاك انتهى قلت وعبارته في المقامين كما ترى صريحة في جواز صرف ما كان من الخراج
والمقاسمة في مصلحته الخاصة ومشعرة بعدم الرجوع الى الجائر في شيء من ذلك مع ان المصرح به في كلمات
الاصحاب في المدلول عليه بالاخبار اختصاص صرفهما في خصوص المصالح العامة بل لم اعثر على من اكتفى في
صرفهما بمطلق المصلحة وان كانت خاصة مستندا في دعواه بخصوص الاباحة وبالسيرة وفيهما مع
انا لا استدلال بالاخبار فان اراد بها الاستدلال على جواز الاستبداد بالتصرف في الارض وخراجها من دون
اذن بناء على ان ولاية التصرف من حقوق الامام ع وما كان لهم فقد اباحوه لشيعتهم ففيه انها من مناصب
الامامة لا من الحقوق المالية حتى يتعلق بها الاباحة وان اراد الاستدلال بها على جواز تناوله وصرفه

... ونحوه فضيرات للمسلمين فلا يكون مشمولا لأخبار الاباحة ما هو لهم الشيعة ... واقامة
... نفسه منع قيامها على مدعاه وكيفية عمل المرتضى وغيره غيره معلوم لنا وكان الأحسن ...
... تعيين الصرف في المصالح العامة بجواز اخذ جوائز السلطان ولو كانت من الخراج والمقاسمة
من ... والهبات المدلول عليه بمنقول الاجماعات بل كاد ان يكون جوازه من الضروريات ...
... نحو ذلك من العطايا من المصالح الخاصة حتى ان من نقل عنه الاحتياط والتوقف عن ...
... وجه ذلك الا لكون الجائر غاصبا ويده يد عدوان ولو كان متعينا صرفه في المصالح ...
الاشد ... لكونه من صرف المال في غير مصرفه وبذله لغير مستحقه اولى وليس الا لكون جواز البناء ...
... ودعوى ان ذلك من ... الوزر بعيدة جدا اللهم الا ان يجاب عنها
بما اشرنا اليه سابقا من كون ... الجوائز الذي هو ... محسوبا من المؤن ...
عن المصالح العامة فهو من قبيل الاذن ... والقطائع من المرتضى والرضي وغيرهما من العلماء
من ... الاراضي ومعاملتهم ... من الاقطاعات التي ...
فيها مع امكان ان يكون على وجوه اخر ... هذا الا على صحة دعواه الامر الثالث عشر
... الخراج ... وموافقها وان كانت ... كمطرح النظام ...
بالانخراج في البعد عن العادة ولعلها بحث لشرح في الغداة وتروح في العشى الامر الرابع عشر لو فتحت
بلدة بالعنوة من سمت وبالصلح من سمت اخرى كما وقع على ما قيل في زمان الثاني في بعض بلاد الشام ...
ابو عبيدة بالصلح من باب وخالد بن الوليد بالعنوة من اخر وكل لا يعلم بما فعله الاخر حتى التقيا
عند كنيسة مريم فرقة بالسيف وفرقة بالامان فهل هي من المفتوحة عنوة او صلحا لعل الظاهر ...
... من العنوة لعدم تحقق تمامية الاستيلاء بها والعبرة بلوازم الفتح ... قبل ان تضع ...
او ... لا عبرة بالكر والفر في الغلبة قبل ذلك ويحتمل ان يكون المدار على ما فعله امير الجيش الامر ...
عشر في تعيين المفتوحة عنوة وما اخذ بها وحيث لم يسع المراجعة التامة الى كتب التواريخ والسير
... اقتصرت في بيان ذلك على ما ذكره الكركي في قاطعة اللجاج لكونه مشتملا على جملة من كلمات ...

لكونه مثـ بما لا علاجله من كلمات الاصحاب شطر من روايات الباب قبل المحقق الذي كونه [illegible] ثم ان
الذي ذكره الاصحاب من ذلك مكة زادها الله شرفا والعراق والشام وخراسان وبعض اقطار بلاد
العجم وقد تقدم في بعض الاخبار السابقة ان البحرين من الانفال فاما مكة فان للاصحاب في كونها فتحت عنوة
او صلحا خلافا المشهور انها فتحت عنوة قال الشيخ في ط ظاهر المذهب ان النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة عنوة بالسيف
ثم امنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين قاطبة ومن النبي على رجال من
المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك اموالهم من عليهم بها وقال العلامة ره
في كره واما ارض مكة فالظاهر من المذهب ان النبي فتحها بالسيف ثم امنهم بعد ذلك وكذا قال في المنتهى
ونحوه قال في التحرير وشيخنا في س لم يصرح بشيء واحتج العلامة على ذلك بما رواه الجمهور عن النبي
انه قال لاهل مكة ما ترون اني صانع بكم فقالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال اقول كما قال اخي يوسف لا تثريب
عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء ومن طرق الخاصة ما رواه الشيخ عن صفوان
ابن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قالا ذكرنا له الكوفة [illegible] اسلموا وجعل عليهم العشر
ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله عنوة [illegible] فقال اذهبوا فانتم الطلقاء
واجاب عن حجة القائلين بانها فتحت صلحا حيث [illegible] ورد في قصة العباس وابي
سفيان وقوله عليه السلام لاهل مكة من القى سلاحه فهو امن ومن تعلق باستار الكعبة
فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن بالاجماع معتبين وانه صلى الله عليه وآله لم يقسم اموالهم ولا ارضهم بانه
على تقدير تسليم ذلك انما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين لا يختص بها الغانمون على ما
تقرر من ان الارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة والاموال والانفس يجوز ان يمن عليهم بها اذا راى المصلحة
لان للامام ان يفعل مثل ذلك وهذا قريب من كلام ط واما ارض العراق وهي التي تسمى بارض السواد
وهي المفتوحة عنوة من الفرس التي فتحت في ايام الثاني فلا خلاف في انها فتحت عنوة وانما سميت سوادا
لان الجيش لما خرجوا من البادية وراوا هذه الارض والتفاف شجرها سموها السواد لذلك كذا
ذكره العلامة في المنتهى والتذكرة قال في ط وهذه عبارته واما ارض السواد فهي الارض المغنومة من

[illegible] جريب [illegible] بعث عمر عمار بن ياسر [illegible] وابن مسعود قاضيا ووليا
على بيت المال وعثمان بن حنيف ماسحا فمسح عثمان الارض فاختلفوا في مبلغها فقال المساح اثنان وثلاثون
الف الف جريب وقال ابو عبيدة [illegible] ستة وثلاثون [illegible] ثم ضرب على كرم
نخل ثمانية دراهم والرطبة ستة والشعير [illegible] والحنطة اربعة والشعير درهمين وكتب الى عمر فامضاه وروي ان
ارتفاعها [illegible] في عهد عمر مائة وستين الف الف درهم فلما ولي عمر بن عبد العزيز رجع الى ثلاثين الف الف في
سنة وفي [illegible] بلغ ستين الف الف فقال لو عشت سنة [illegible] لارجعنها الى ما كان في ايام عمر فمات تلك
السنة [illegible] امير المؤمنين عمر [illegible] [illegible] لا يمكن ان [illegible]
[illegible] ان هذه الارض [illegible] [illegible] يكون خمسها لاهل [illegible]
[illegible] من المسلمين [illegible] [illegible] سواء ويكون للامام [illegible]
[illegible] [illegible] وقد [illegible] عبارة [illegible] السواد هي الارض
[illegible] [illegible] من [illegible] العرض من [illegible] الجبال [illegible]
[illegible] [illegible] الى ساحل البحر [illegible]
من [illegible] واما العرض [illegible] [illegible] عمر بن العاص [illegible]
[illegible] فتحها عمر بن الخطاب ثم بعث اليها بعد فتحها [illegible] عمار بن ياسر على صلاتهم اميرا وابن مسعود
قاضيا ووليا على بيت المال وعثمان بن حنيف على مساحة الارض وفرض لهم في كل يوم شاة شطرها مع السقط
لعمار وشطرها للآخرين وقال ما ارى قرية يؤخذ منها كل يوم شاة الا سريع في خرابها ومسح عثمان ارض الخراج
واختلفوا في مبلغها فقال المساح اثنان وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيدة ستة وثلاثون الف الف
جريب ثم ضرب على كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب الشجر والرطبة ستة دراهم
وعلى الحنطة اربعة دراهم وعلى الشعير درهمين ثم كتب بذلك الى عمر فامضاه وروي ان ارتفاعها كان
في عهد عمر مائة وستين الف الف درهم فلما كان في زمن الحجاج رجع الى ثمانية عشر الف الف فلما ولي
عمر بن عبد العزيز ثم ساق باقي كلام الشيخ السابق بحروفه ما زاد ولا نقص وكذا نحوه صنع في كرهه فتأمل

الجهاد وانعقاد النقول بفتح السواد [illegible] ومثل ذلك ممنوع في باب الجهاد [illegible]
لعمر بن الخطاب [illegible] في كتاب السرائر لابن ادريس في احكام [illegible] لكن في باب
احكام الارضين من كتاب [illegible] العراق فتحت عنوة وذكر من احكامها [illegible]
الذي حكيناه [illegible] هذا الحديث [illegible] في التهذيب والمقنعة
[illegible]
ان اجعل على كل جريب [illegible] درهما ونصف درهم وعلى كل جريب [illegible] درهما وعلى كل جريب [illegible]
وعلى كل جريب [illegible] وابن [illegible]
[illegible] على كل رجل منهم [illegible]
[illegible] وعلى اوساطهم [illegible] وعلى سفلتهم [illegible]
[illegible] في نسخة [illegible] الخبر
الخبر [illegible] امير المؤمنين عليه السلام
رأى المصلحة في ذلك الوقت ووضع هذا المقدار [illegible] عشرة وانما يكون منافيا
لو وضع ذلك عليهم ونفى الزيادة عليه والنقصان [illegible] في الخبر [illegible] ومثل القول
في الخراج منوط بالمصلحة [illegible] الزمان [illegible] وهذا التقدير ليس على سبيل التوظيف بل بحسب مصلحة
الوقت واعلم ان [illegible] التي اوردها [illegible] هذا الحديث [illegible] لكن وجدت نسخ مختلفة
العبارة في ايراد الرساتيق المذكورة ففي بعضها نهر سير بالباء الموحدة والشين المهملة المكسورة ونهر جوبر
بالنون والجيم المفتوحة والياء المثناة من تحت بعدها الواو المكسورة وفي بعضها جوبر بالجيم والباء الموحدة
بعد الواو المكسورة وقال ابن ادريس بعد ان اورد الحديث في السرائر بعطف البهقباذات على المدائن بالواو
نهر سير بالباء المنقطة تحتها نقطة واحدة والسين غير المعجمة هي المدائن والدليل على ذلك ان الراوي قال اسقط
على اربعة رساتيق ثم عد خمسة وذكر المدائن ثم ذكر من جملة الخمسة نهر سير فعطف على اللفظ دون المعنى
ثم شرع في بيان جواز مثل هذا العطف الى ان قال فاما البهقباذات فهي ثلث البهقباذ الاعلى وهو ستة طساسيج

ثم ذكر

ثم ذكر أسماءه والبقاع ذات الأوسط أربعة طساسيج ثم ذكر أسمائها والبقاع ذات الأسفل خمسة طساسيج وصنع
مثل ذلك والذي وجدته في نسخة ب فالمدائن البقاع ذات عشر وأوكما وجدت في نسخة ب ثم ذكر كلام الفاضل
لنا في نقله ثم قال وأما أرض الشام فقد ذكر كونها مفتوحة عنوة بعض الأصحاب وممن ذكر ذلك العلامة في منتهى كتاب
إحياء الموات من كره ولكن لم يذكر حدودها وأما البواقي فقد ذكر حكمها قطب الدين الراوندي في شرح نهاية الشيخ
وأسنده إلى الطائفة وهذه عبارته والظاهر على ما في ط أن الأرضين التي هي من أقصى خراسان إلى كرمان وخوزستان
وهمدان وقزوين وما حواليها أخذت بالسيف هذا ما وجدته فيما حضرني من كتب الأصحاب والله أعلم بالصواب
انتهى موضع الحاجة من نقل كلامه رفع في الخلد مقامه هذا تمام الكلام في عامرة المفتوحة عنوة وأما مواتها
فهي للإمام عليه السلام على المشهور شهرة عظيمة بل [illegible] بعض [illegible] النقل مضافا إلى المعتبرة المستفيضة الدالة
على أن موات الأرض من الأنفال [illegible] للإمام عليه السلام وخصوص [illegible] عنوة وغيرها وإن كان معارضا بالعموم من
وجه لعموم أخبار حكم المفتوحة عنوة من كونها للمسلمين [illegible] الموات إلا أن مرجح على عموم أخبار الغنيمة
بالشهرة العظيمة والإجماعات [illegible] فإن [illegible] من الأنفال للإمام عليه السلام يشكل الحكم بكون
المحياة عند الفتح على الإطلاق للمسلمين [illegible] شرع الأنفال إلى وقوع الفتح كان إحياء
لملك الإمام عليه السلام بغير إذنه [illegible] من الغنائم مردود إلى صاحبه فلا بد في التفصي
من ارتكاب أحد المحاذير الثلاثة إما بتخصيص العام المعلوم بكونه للمسلمين بما كان عامرا قبل شرع الأنفال
كما اختاره شيخنا في هر في الأنفال من كتاب الخمس ونفى عنه البعد بعد أن احتمله الفاضل الجواد في شرح اللمعة
أو يكون الإحياء مط من الأسباب المملكة لها إلى المحيي أو بتخصيص ما دل على كون المغصوب مردودا بغير
من الإمام والكل كما ترى لا يمكن الالتزام بواحد منه أما الأول فلعدم الإشعار به في شيء من الأخبار وكلمات
الأصحاب المشحونة كتبهم بجعل الميزان عندهم في كونه للمسلمين المحياة عند الفتح وعدمه لا قبل شرع الأنفال
وبعده ولم نعثر على من تفوه بذلك عند ذكر أحكام المفتوحة بل اعترف بذلك شيخنا في هر في كتاب
إحياء الموات مع أنه يشكل فيما كان مشكوكا عمارته بعد شرع الأنفال وقبله الحكم بكونه للمسلمين لعدم ثبوت
العمارة قبله سيما مع أصالة تأخر الحادث فلا يثبت بها الموات عند شرع الأنفال حتى يحكم به للإمام لأنه

الى الاصول المثبتة فلا يثبت بالاصل كل من العنوانين الوجوديين الحيوة قبل شرع الانفال والموات عنه بل الاصل
يقتضى عدم الاول ولا يثبت به الثانى واما الثانى فلان سببية الاحياء لتملك المحيى مشروطة نصا واجماعا باذن
الامام عليه السلام المفقود فى المقام وسكوته كفاية الاذن العمومى المستفاد من عمومات الاحياء لعمومها او لا منع شمولها للكفار
لتقييد بعضها بالمسلمين كصحيحة الكابلى عن الباقر قال وجدنا فى كتاب على عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين
فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتى بالسيف ويحويها كما
حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان فى ايدى شيعتنا فيقاطعهم على ما فى ايديهم ويترك الارض فى
ايديهم الحديث ولعل الحكم هنا من الحقوق الاخروية كما لو [illegible] ورود الموارد لعطاء القاعدة فينزل
عليها اطلاق الاخبار الواردة مطلقا فى سببية الاحياء [illegible] اذن الامام فى حال الحضور
اتفاقا كما ستعرف ولولاه لم يبق مورد لاعتبار اذن الامام فى سببية الاحياء [illegible] الاذن منه فى
زمن النبى صلى الله عليه وآله المنقول عنه بعض الاخبار [illegible] فى الحيوة والموات [illegible]
لكونه للمسلمين او للامام فهو فرع ان صدور [illegible] قبل نزول آية الانفال
وهو كما ترى من مختلف الاقوال واما الثالث فلان [illegible] عليه فكيف بالمغصوب
من امام المسلمين واحتمال انعطفه منه عم للمسلمين بعد [illegible] يتلقون تملكهم من الامام بالعطية لا
من الكفار بالعنوة يدفعه ظهور اخبارهم فى النصوص بكونها لهم بالاصل لا بالعطية منهم اللهم الا ان يجاب
عن الاشكال بالبدء بدعوى ان غنيمة الارض عند الفتح مما هى تحت يد الكفار محكومة بالملكية لهم باليد
التى لم يفرق فى كونها امارة عليها بين المسلم والكافر بعد امكان الصحة فيها بنحو من الوجوه التى منها الحيوة
قبل شرع الانفال فاذا كانت عند الفتح محكومة لهم بالملكية كانت بالفيء للمسلمين وهو حسن عن ان منافيا
حكم ظاهرى لا يتمشى فى مورد لو فرض العلم بحدوث عمارته بعد شرع الانفال ويجاب عنه بدعوى منع
دخول الموات التى تحت يد الكفار المستولين عليها فى الانفال حتى يشكل الخروج عنه باحياء الكفار لها بعد تمهيد
الموات التى للامام بما لا رب لها كما يأتى ومقتضاه تنويع الموات عند شرع الانفال واختصاص نوع منها

وهو كل موات لا رب له بالامام وفيه مع ان الموات الاما اي بتجرد الاستيلاء ووضع اليد عليها حتى لو كان من المباحات الا بالاحياء كما ياتي لذلك مزيد توضيح ... مقيد باخراجه عن موات المفتوحة عنوة انها منتقلة من الكفار الى الامام بالعنوة كالمحياة المفتوحة منهم الى المسلمين بل الحكم بكونها للامام ع مستفاد من العموم الدال على ان الموات له ع بعد تقديمها على عمومات المفتوحة عنوة للمسلمين حيث كان التعارض بينهما بالعموم من وجه ومقتضاه بعد الترجيح ان ما كان للكفار من الاراضي وليس الا المعمورة منتقلة بالعنوة الى المسلمين واما الموات فمن اصلها للامام والا كانت الارض المفتوحة بقسميها محياتها ومواتها للمسلمين بحكم عمومات اخبار العنوة واحتجنا في اخراج الموات منها الى دليل خاص بالنسبة اليها بالخصوص ومنه يعلم ان مملوكيته من الاراضي الكفار معهم ما كانت الموات من المباحات قبل شرع الانفال ... لها الموت بعده واستمر الى الان فتح كانت للمسلمين ايضا كالمحياة منها وليست من الاراضي التي لا رب لها ... كانت حتى لو ماتت قبل الانفال بعد ان كانت مملوكة عند شرع ... بسببية الاحيا للتملك ... للامام بما لا رب لها ص ولو كان كافرا فتملك ولا بانها في ذلك ... عنده ... بالمسلمين فافهم وكيف كان فالموات للامام ع لا يجوز احياؤه لاحد الا باذنه ... منه اجماعا محكيا في ظاهر ... وصريح الخلاف وجامع المقاصد ... حال الحضور مضافا الى الاصل وقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضاه المنع بدونه ص ولو ... زمان الغيبة نعم ... بما ورد من اخبار احيا الموات الدالة بظاهرها على سببية الاحيا للتملك من دون توقف على شيء وهي مروية عند الفريقين مسلمة عند الطائفتين فمن طريق الجمهور ما عن سعيد بن زيد ان النبي ص قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وما عن عائشة قال رسول الله ص من احيى ارضا ليست لاحد فهو احق بها وما عن سمرة ان رسول الله ص قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومن طرق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا ارضا ميتة او عمروها فهم احق بها وهي لهم وما عن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا لم يسبقه احد اليه او احيى ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الحسن عن زرارة ومحمد ابن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن الباقر ع والصادق ع قال قال رسول الله ص من احيى مواتا

فهي له الى غير ذلك وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في كون الاحياء سبباً للملكية حتى ان بعض الاصحاب بل
المشهور لم يعتبر الاذن في الغيبة تمسكاً بهذه العمومات وليت شعري اذا استفيد السببية التامة منها كان اللازم
عدم اعتبار الاذن مطلقاً حتى في زمن الحضور لانه هو زمن ورود هذه الاخبار والا فلا يسقط اعتباره بها
في الغيبة فالقول بالتفصيل بين الزمانين ضعيف الا ان يقال ان اشتراط الاذن في حال الحضور من جهة الاجماع المنقول
في الروضة على اعتباره فيه بالخصوص وغايته يحمل اطلاق معقد غيره من الاجماعات وبه يخصص عمومات الاخبار
هذا ويمكن ان يقال مفاد هذه الاخبار هو الترخيص منهم بالاحياء فالاذن منهم حاصل بها مدلولاً عليه
بها بالالتزام اقتضاء ان لم نقل بالمطابقة او المنع فهو على حد قول مالك الدار من دخل داري فله كذا المستلزم
لحصول الاذن بدخول الدار فلا يبقى اعتبار الاذن بالاحياء مطلقاً في زمان الحضور والغيبة غاية الامر ان الاذن
حاصل بهذه العمومات فالاذن من الامام [illegible] يجمع بين اخبار الاحياء وما
دل على اعتبار الاذن من اطلاق معاقد الاجماعات [illegible] لكن الاشكال من جهة
اخرى وهي ان الترخيص بالاحياء الموجب للملكية [illegible] الغرض من شرع الموات
من الانفال المقصود به التوسعة في مال الشيعة والاذن [illegible] ينتفع بها فاذا احييت
ملكها المحيي يكون ذلك توسعة في مال الغير وهو مناف [illegible] اللهم الا ان يقال ان الاذن
الصادر من احدهم ولو بالعموم بنحو من احيى ارضاً ميتة [illegible] ان ليس
الاذن هنا وبيان الترخيص منهم من قبيل الاحكام الالهية المعلوم في بيانها انهم لسان واحد بل هو اذن مالك في
التصرف في ملكه فان انتقل الملك من احدهم الى آخر توقف التصرف فيه على اذن المنتقل اليه ورضاه نعم من احيى
في زمن الصادق [illegible] الاذن بالاحياء بعد [illegible] منه ملكها بالاحياء واما قبله او في زمان من لم يصدر
منه فيحتاج الى الاستئذان منه [illegible] لا تنفع العمومات في زمان الغيبة وان استفيد الاذن منها
الا اذا ورد عن الحجة عجل الله فرجه [illegible] فيبقى الاشكال في زمن الغيبة الآن بالنسبة للشيعة بناء على
التحليل [illegible] بالنسبة الى ارضيهم الواردة منهم [illegible] باخبار كثيرة وغيرهم لا يملكونها بالاحياء لفقدان الشرط
وهو الاذن بالنسبة اليهم وان وجب علينا ترتيب آثار الملكية الظاهرية لهم بالنسبة الى ما هي تحت ايديهم

بالأخبار كثيرة مما استفاده من أموال الجبابرة فرجه مع امكان ان يقال في الجمع بين أخبار الأحياء وما دل على
توقفه المعروف في مال الغير على الطيب الرضا وعموم سلطنة الناس على أموالهم بعد ان كان التعارض بينها بالعموم
من وجه بوجه اخر وهو منع ان يدل اخبار الاحياء المملك للمحيي من دون ان يكون للامام عليه حق بعد
المقام ثم فيه بحسب ما يقطع الحق عليه في زمان حضوره وبسط يده ومع عدمه فلا حرج المثل في الأبناء فيدل
نسبة الملكية الى المحيي في اخبار الاحياء وان يحمل الأخبار بشرطه كلام الملاك فيه للفلاحين في العرف العام وعند تعبيرهم
على تعبير الملاك من عمرانها او حفر انهارها وكري سواقيها فهو له لانه اولى بحقيته من غيره ونقدمه على من سواه
لا على نفي الملكية من نفسه وسلب المالكية عن شخصه فالحصة الراجعة الى الملاك المعبر عنها بالملاكة مستحق له
غير منفية عنه وان اضاف الملك اليهم عند [illegible] الاذن العمومي عن ان الشيعة محللون بالنسبة الى ما يرجع
الى الامام مما يستحقه من اجرة الارض [illegible] لما ذكرنا من الاخبار صحيحة الكابلي المتقدمة المتضمنة
لتعلق الخراج والطسق للامام على المحيين لاراضيهم [illegible] الى ظهور القائم بالسيف وصحيحة عمر بن يزيد
فيها وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض [illegible] حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم
ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ
الارض من ايديهم ورواية يونس [illegible] الى ان قال فما سقت او استقت فهو لنا
وما كان لنا فهو لشيعتنا المقالة الثانية في ارض الصلح ويعبر عنها بارض الجزية وارض الذمة وهو
كل ارض لهم فتحت صلحا اما على ان الارض لهم والجزية فيها عليهم واما على انها للمسلمين والجزية في اعناقهم
فهي بهذا الاعتبار تنقسم على قسمين قسم منهما وقوع الصلح معهم على ان ارضهم لهم والجزية فيها بحسب ما
يصالحهم الامام او نائبه من النصف والثلث او غير ذلك وله الزيادة والنقيصة ولكن بعد انقضاء مدة
الصلح لانه من الصلح الجديد يتبع نظره فيه وهذه الارض التي وقع الصلح مع اهلها كانت ملك لاربابها
يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم ليس عليهم منها شيء سوى الضريبة المضروبة فيها بالصلح حتى الزكوة
لان مقتضاه اقرارهم على اديانهم ومعتقدهم الذي منه عدم وجوب الزكوة عليهم والظاهر ان مواتها
للامام عليه السلام كموات العنوة الا اذا اندرجت في الصلح فتكون لهم يملكونها بالاحياء وحيث كانت الارض ملكا

في بيان حكم أراضي الصلح

لهم

للمجاز لما ذكرنا به فيهما وسائر الاتفاق فيها لعموم السلطنة وح فلو باعها من غيره كان الخراج على البائع مستقلا
من الارض اللازمة على المشهور وشهرة عظيمة بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه بل قد يدعى ان يكون مما لا خلاف فيه
الا ما يحكى عن الحلبي حيث اوجبه على المشتري لانه حق على الارض فيجب على من انتقلت اليه وفيه منع تعلقه بها
مطلقا من حيث هي بل متعلق بها من حيث كونها الخراج المطلوب منه الجزية المضروبة في نوع مخصوص من ماله
فانه انتقل منه المشتري للمطلق وموضوعه الخاص نعم ربما يشهد له من الاخبار صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر
عن شراء اهل الذمة فقال لا باس فيكون ذلك اذا كان ذلك بمنزلتهم ونحوه خبر مضمرة يؤدي كما يؤدون
وخبر ابن شريح المتقدم وفيه سألت ابا عبد الله ع عن شراء ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقال انه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان [illegible] ذلك بناء على ان الوجه في الاستحياء
المستثنى هو التشبه بهم في اعطاء الجزية [illegible] من ارض الخراج [illegible]
[illegible] مع كون الثانية مضمرة [illegible] الاصحاب [illegible] مكافئة للدليل المشهور
من الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة [illegible] الخراج [illegible] فلنحمل على ما لا ينافي
ذلك من المحامل التي منها ارادة الاراضي [illegible] ومنها الحمل على ما لو شرط
عليه ذلك بناء على شمول ادلة الشروط له ومنها [illegible] ذلك في الاولى الى ظهور
الحجة عجل الله فرجه دون البيع والشراء كما حكاه عن بعض في مفتاح الكرامة وفيه ايضا احتمال ارادة الاستحياء
من الجائر بمطالبة الخراج دون التشبه بهم في الجزية وان كان فيهما بعد وعلى كل حال فالمتبع ما عليه المشهور
من انتقال الخراج الى ذمة البائع مط وان كان المشتري من اهل الذمة اذ لا يجب عليه دفع الجزية عن الغير
ونحوها جزيتين وان كان هو من اهل الجزية وان كان في بعض العبارات تقييد ذلك بالمسلم والا لا
عليه بالجزية وهي منتفية عنه الآن نظرهم في مقابل الحلبي المطلق بكونه على المشتري لانه حق على الارض
فيجب على من انتقلت اليه هذا ومثله في الانتقال الى ذمة البائع في البيع الانتقال الى ذمة الموجر لو اجرها
المضر فان الاجرة له والخراج عليه من غير خلاف محقق الا عن الحلبي فيه ايضا وهو على اصله من انه حق
على الارض ولو في منفعتها فيجب على من انتقلت اليه نعم في الجواهر حكى الخلاف فيه عن كره والتحرير

وان كنا

وان كان الا ضعيفه ولعله بعض نسخ الاول الحيث فيه ويجوز ايضا ان استيجار منهم الا انها منصرفة لمرد
كون الاجرة والخراج عليه انتهى مستشعرا من عطف الخراج على الاجرة المعادم كونها على المستاجر وفيه
ان الظاهر رجوع لفظ له بعد الاجرة فيكون الخراج على من له الاجرة وهو الكافر الموجود كما في بعض النسخ
الصحيحة ويؤيده ما في المنتهى فاذا اجرها كانت الاجرة له والخراج عليه ومثله في التحرير فلم يتبين منه الفرق
بالتفصيل بين البيع والاجارة بل قد يقال باولويتها منه على القول بكون الخراج على البائع ثم يعلم ان مصرف
هذا الخراج مصرف ... الغنيمة على ما صرح به جماعة من الاصحاب لكونه ماخوذا منه بنوع من العنوة فيخرج
منه الخمس اولا ثم يعطى الباقي للمجاهدين ولو كان ماخوذا بالاقساط والدفعات وشيء من النسبة المنتشرة
لهم من الجند والعسكر وحماة الثغور لانهم اليوم بمنزلة المجاهدين في ... قتال الكفار
او اقرب ما يكون اليهم واذا ... وجودهم كما يظهر من السرائر حيث قال وكان
استحق الجزية على عهد الرسول ص المهاجرين دون غيرهم على ما ... وهي اليوم لمن قام مقامهم مع الامام
في نصرة الاسلام والذب عنه ... من سائر المسلمين ولعله الى ...
وفيه انه لو سلم فمقطوع بما رواه الشيخ في التهذيب ... عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في ... قلت له
ما حال ان قال ان ارض الجزية لا ترفع عنهم الجزية ... الصدقات لاهلها الذين سمى الله
في كتابه ليس لهم في الجزية شيء الحديث ومثله صحيحة ابن ابي يعفور فان الذين سماهم في اية الزكوة منهم
الفقراء وقد نص فيه على انه ليس لهم في الجزية شيء ولعله لذا قيد في عد بقوله وما يؤخذ صلحا او جزية
فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين انتهى وهو حسن هذا بالنسبة الى الجزية الموجودة
عوض الصلح عن دفع القتال عن انفسهم واما جزية المعاوضة وهي الماخوذة على وجه المعاوضة
لدخول بلاد الاسلام حفظا لدمائهم وصيانة لاموالهم فلعلها عدة فيها مساوات المجاهدين مع
غيرهم ولا وجه لاختصاصهم بها وان ورد العطاء لهم على عهد الرسول ص فهو حكاية فعل لم يعلم
منه الخصوصية لو فرض العلم بكونه كان من القسم الثاني منها ومورد الصحيح المتقدم منه هو القسم
الاول ولعل اللام في الجزية للعهد الذكري دون الجنس فالجزية الماخوذة من القسم الثاني داخلة

[illegible] للمسلمين بقهر وغلبة [illegible] ومصالحهم غير مختصة بالعام منها ان لم يقم كما هو الظاهر بل
خاص على اختصاصها بالمجاهدين ومنه يظهر ما في جملة من عطف الجزية على الصلح ان اريد بها مع
[illegible] وقوع الصلح معهم على ان تكون الارض للمسلمين وما لم تسكنوا الجزية في اعناقهم فهي بحكم
المفتوحة عنوة بلا شبهة منها بلا خلاف [illegible] فيها اعتبره بعضهم فان عامرها للمسلمين في طيبة بعد اخراج
الخمس منها ومواتها للامام ع والجزية للمقاتلة ثم الظاهر عدم مشروعية الصلح الموجب لحقن الدم
واحترام المال مع غير اهل الذمة من الكفار الحربية لعدم انفكاك الاباحة بالنسبة الى دمائهم واموالهم
[illegible] سقوطها الا بالاسلام ومنه يظهر الوجه في تسمية هذه الارض بارض الجزية كما عن النهاية والغنية
والوسيلة وهي [illegible] وكره وقطعة الحاج وغيرها [illegible] يعتبر وموضع من بيان ان ارض الصلح
هي ارض اهل الذمة ولعل من اطلق [illegible] بارض الصلح [illegible] الشرايع والنافع وغيرهما اتكالا
على المتروعية عنه دون التعميم نعم لا يمنع اجراء حكم الصلح الصحيح في [illegible] الظاهر ان الفصل مصالحي
كافة بوقوع صورة الصلح معهم فيكون [illegible] الظاهر اجراء الاقتضاء
الفاسدة دون عقد الصلح فلا يخرجهم [illegible] الواقع وان كانوا محقوني ظن
في الظاهر بسبب المصالحة وهما اعتبار الجزية [illegible] معهم ما داموا قائمين بشرائط الذمة
ولعله الى ما ذكرنا اشار المولى الاردبيلي ره في شرح الارشاد بقوله هذا انما يكون مع قوم يصح اخذ الجزية
منهم وتقريرهم عليها وعلى دينهم وهو ظاهر وان فعل مثل ذلك بغيرهم فلا يكون الماخوذ جزية ويكون
ذلك صلحا لمصلحة يعلمها صاحبها وعليه ينزل كلام شيخنا في الجواهر حيث قال في وجه تسمية بعض
ارض الصلح بارض الجزية ولعل المراد انه الذي وقع من النبي ص والا فالظاهر من المصنف وغيره عدم
الفرق بينهم وبين غيرهم لعموم ادلة الصلح ولكن ذلك من الجزية المختصة باهل الكتاب اللهم الا ان يدعى
مشروعية الصلح بهم كالجزية انتهى وبعد تحرير هذه الكلمات عثرت على عبارة المنتهى وهي مسئلة اذا
حاصر الامام حصنا لم يكن له الانصراف عنه الا باحد امور خمسة الاول ان يسلموا الى ان قال الثاني
ان يبذلوا مالا فان كان جزية وهم من اهلها قبلت منهم لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم

فيما عمروه وان لم يكن جزية بان كانوا معهم باعتبار العمل فيها فان وجد الامام من المصلحة قبوله فتوليه فيه ثم
انتهى المقصد الثالث ارض من اسلم اهلها طوعا كالمدينة المنورة والبحرين وبعض بلاد اليمن على ما قيل انه
كان اسلامهم بلا قتال ونحوها وهي لاهلها مملوكة لارباب الشرع عليهم فيها شيء الا الزكوة اذا اجتمعت شرائطها ولهم
التصرف فيها بالبيع والشراء وغيرهما من سائر النواقل ما داموا قائمين بعمارتها من غير خلاف فيه كذلك و
اذا اهملوها حتى خربت اخذها الامام ع او القائم مقامه ودفعها الى من يعمرها بحصة منها من النصف
او الثلث مثلا وياخذ القبالة ويدفع منها طسقها الى المالك والباقي في بيت مال المسلمين يصرف في مصالحهم
افتى بذلك جم غفير من اصحابنا المتقدمين والمتاخرين بل في قاطعة اللجاج المذكور وغيرها نسبته الى المشهور
ومقتضاه البقاء على ملكهم بها خلافا لما [illegible] حيث لم يوجبا دفع الطسق لاربابها و
مقتضاه الخروج عن ملكهم [illegible] كونها للمسلمين [illegible] احتجاجا على ما في المختلف بصحيحة معوية
ابن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل
ولمن يعمرها وفيه ان الرواية كما ترى [illegible] الحمى لحاموه [illegible] من شيء غير الزكوة عليهم
واين ذلك من كونها للمسلمين يصرف الامام [illegible] فلتنزل على الموات من الاصل او
المملوكة بالاحياء وبناء عليه فيما يأتي في الخاتمة والاحسن الاحتجاج لهما بما روي في المختلف وقاطعة
اللجاج عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج و
وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر مما سقت السماء والانهار
ونصف العشر مما كان بالرشاء فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين
على المتقبلين في حصصهم العشر او نصف العشر وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن
الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر او نصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر اخذه الوالي فقبله
ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق شيء وما اخذ بالسيف فذلك للامام ع
يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر والسؤال وان وقع عن ارض الخراج الا ان الامام ع

اجابا والا عن حكم ارض من اسلم طوعا ثم اجاب عن العنوة بعده وظاهرهما اهمال عمارتها حتى ذلك لا عند تعميرها من اصلها حتى يكون للامام ثم بعد بينة الاضافة الى الله على الملكية لهم دون الامام ع وبعد بينة كونها للمسلمين مع ان الموات الاصلي مملوكة لمن احياها على المشهور وخلافا للحلي فمنع من التصرف فيها بغير اذن اربابها مطلقا حيث قال في السرائر بعد نقل ما عليه المشهور عن الشيخ ابي جعفر والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية فانها مخالفة للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الآحاد انتهى وهو حسن على اصله الا انه قول متروك كما في الدروس وغيره محجوج بالاخبار المتظافرة التي ادعيت شهرتها غير انه ليس في الخبرين المتقدمين دفع الطسق لاربابها بل ولا صرف ما زاد عليه [illegible] المسلمين الا ان بعضهم استدل على وجوب الاجرة الى المالك بصحيحة الحلبي المتقدمة [illegible] عن الحلبي [illegible] ليستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه [illegible] القاضية بعدم خروجها عن ملك صاحبها بالموت [illegible] وجب عليه دفع الاجرة لمالكها الاول دون توقف على تقبيل [illegible] ما دام قائما بعمارتها وبالجملة فلو والمسألة مشكلة وكلمات الاصحاب [illegible] منها ان الارض ان كانت مواتا بالاصل او بالعارض ولم يعرف صاحبها جاز لكل احد احياؤها والاقدام على تعميرها فان عرف صاحبها فعليه اليه الاجرة مطلقا او ان كانت مملوكة بغير الاحياء على الخلاف الآتي وليس عليه غيرها وغير الصدقة شيء ولو كان صاحبها معروفا او كانت خراجية لا يجوز الاقدام عليه بالاحياء لكونه مالا مملوكا لا يجوز التصرف فيه الا باذن مالكه نعم للامام ع او نائبه اخذها وتقبيلها ممن يعمرها بحصة منها وعليه دفع الاجرة الى صاحبها لكونه نفعا للمسلمين واحسانا محضا وما على المحسنين من سبيل وجمعا بين حق الملكية واخراجها عن العطلة فان ذلك ربما يكون من تضييع المال واتلافه والمراد بكونها للمسلمين في الخبرين المتقدمين كونها لهم نفعها وتعميرها وان توقف على التقبيل من الامام ع او نائبه او ثمنها دون رقبتها وح فان دفعها الامام لمن يعمرها بحصة مخصوصة دفع منها الاجرة الى مالكها ان زادت عليها وكان الزائد في بيت المال

[illegible] لا بجهة مخصوصة كان حق التصرف فيه
[illegible] من الاجرة [illegible] الاجرة التي [illegible] الارض [illegible]
[illegible] حق القضاة [illegible]
[illegible] على الاجرة [illegible]
الامام بارض من اسلم اهلها طوعا [illegible]
المزبورة في كلام غير واحد من الفقهاء [illegible] الحكم المزبور بارض من اسلم
طوعا لخصوص [illegible] الخبرين الاخص [illegible] من غيرها من الاخبار [illegible]
المسلمين من حيث هو كذلك كيف ولو اختص [illegible] ان يكون ارض من اسلم طوعا سواء من
ارض من اسلم اهلها طوعا [illegible] القاعدة الكلية [illegible]
في ملك المعمر للابادة [illegible]
كان التعطيل لمصلحة الارض [illegible] بل المتبادر منها غيره
كما لو كان لحق عجز او مسامحة او [illegible] في الجواهر [illegible]
ابقى جواز ذلك للامام [illegible] في كلام بعضهم [illegible]
من باب متى ما جاز وجب سياسة كما الحال في الجواهر بل [illegible] من الخبرين [illegible]
ان الاخذ والتقبيل فيهما لكونه في مقام توهم الحظر لا ظهور فيه على ازيد من الجواز والاباحة للامام
ابقاء الحكم المزبور من الجواز او الوجوب على الوجهين المتقدمين لتسويغ الامام في التصرف من
الاحسان او الحفظ من تضييع المال و[illegible] فيجوز على الاول ويجب على الثاني بل [illegible]
المالك المتعمر او الاذن به ومع امتناعه عنهما فعلى الامام اخذه وتقبيله من غيره ثم الظاهر اختصاص
ذلك بالامام العادل ويلحق به في زمن الغيبة نائبه العام بناء على عموم ادلة الولاية له واما الجائر
فلا يجوز له ذلك اقتصارا فيما خالف الاصول والقواعد على مورد النص في المقالة الرابعة في ارض الانفال
وهي الاراضي المعدودة من الانفال التي هي لله ولرسوله وللامام القائم مقامه خاصة له دون غيره

في ارض الانفال

وهي

وعن [illegible] لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب [illegible]

المسلمين [illegible]

كانت الارض [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المفتوحة عنوة [illegible] الامام [illegible]

[illegible] على المشهور [illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والمراد [illegible]

والخبر [illegible] الامام على المشهور [illegible] خلافا للحلي [illegible] في الكلام فيه

فيبعد ان يحمل ذلك [illegible] بعد الاجماع المحكي [illegible] مع عدم ذكر الخلاف في الباب المؤذن بدعوى الجميع

الاخبار المستفيضة التي منها صحيحة ابراهيم بن هاشم او حسنته المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع

قال الانفال ما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب او قوم صولحوا او قوم اعطوا بايديهم وكل ارض خربة

او بطون الاودية فهو لرسول الله ص وهو للامام ع من بعده يضعه حيث يشاء ومرسلة حماد بن عيسى

عن العبد الصالح الى ان قال والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا

ركاب ولكن صالحوا صلحا او اعطوا بايديهم على غير قتال وله رؤس الجبال وبطون الاودية والآجام

وكل ارض ميتة لا رب لها وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله

حرب وهو وارث من لا وارث له وقول الباقر ع في خبر ابي بصير المروي عن [illegible] لنا الانفال [illegible]
قال منها المعادن والآجام وكل ارض لا رب لها وكل ارض باد اهلها فهو لنا وقول الصادق ع في خبر اسحق بن عمار المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم بعد ان سئل عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول
وما كان للملوك فهو للامام وما كان من الارض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها
الحديث وما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه سمعه يقول ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها
هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون الاودية فهذا كله من الفيء والانفال
لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب وصحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الفيء
والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون
اودية فهو كله من الفيء فهذا لله [illegible] ورواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت و
ما الانفال قال بطون الاودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب
وكل ارض ميتة قد جلا اهلها وقطائع الملوك وموثقة [illegible] قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة
او شيء يكون للملوك فهو خالص للامام ع وليس للناس فيها سهم قال ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل
ولا ركاب وما رواه الشيخ عن داود بن فرقد قال قال ابو عبد الله ع قطائع الملوك كلها للامام وليس للناس
فيها شيء وروايته محمد بن مسلم قال سمعته قال وسئل عن الانفال كل قرية يهلك اهلها او يجلون عنها فهي
نفل الله عز وجل نصفها بين الناس ونصفها لرسول الله فما كان لرسول الله ص فهو للامام ع والتقسيم بالنصف
محمول على التقية كما في الحدائق وبالخربة في المرسلة منزل على الغالب والا فالارض مط وان كانت معمورة
اذا باد اهلها من الانفال كما عرفت واطلاق جملة منها المتعلقة بالآجام وبطون الاودية ورؤوس الجبال
يعم ما كان منها في ملك الامام وغيره خلافا للمنسوب الى ظاهر الحلي في الثلاثة فخصها بما اذا كانت في ملك
الامام ورده في البيان بانه يفضي الى التداخل وعدم الفائدة في ذكر اختصاصه ع بذلك لا كن في ل بعد
ذكره ما في البيان انه جيد لو كانت الاخبار المتضمنة لاختصاصه ع بذلك على الاطلاق وصالحة لاثبات
هذا الحكم الا انها ضعيفة السند فيتجه المصير الى ما ذكره الحلي قصرا لما خالف الاصل على موضع الوفاق

[illegible]

وفي المخ

في الخ احتج ابن ادريس بان الاصل اباحة ذلك للمسلمين وعدم تخصيص الامام عليه السلام به فلا يعدل عنه بمثل هذه الاخبار الضعيفة والجواب المنع من اصالة الاباحة بل الامام اولى لانه قائم مقام الرسول وهو اولى بالمؤمنين من انفسهم انتهى ثم قال الخال في المناهل واشار الى هذا الاصل في لك والذخيرة وقد يظهر منهما ميل العصري الى ما ذكره ابن ادريس ره فصار المنافي الاصل على موضع الوفاق وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الاصل المذكور كما عليه في الخ بقوله والجواب المنع الى اخر ما تقدم من كلامه ثم قال وفي حاشية الروضة بقوله بعد الاشارة الى ما ذكره في لك وما ذكره من قصر الحكم المخالف للاصل على موضع الوفاق لا يخلو من خفاء فانه ان اراد ان انتقال رؤس الجبال الى الامام عليه السلام مخالف للاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو ما كان في الموات والارضين المملوكة للامام عليه السلام ففيه ان ذلك الاصل غير مسلم لما عرفت من احتمال ان تكون الجبال والاودية دائما للجهة في زمان [illegible] انما كانت مستاجمة في الاصل ولو سلم هذا فانما [illegible] فيما كان اسلم عليه اهله [illegible] المفتوحة عنوة فكان [illegible] الانتقال الى الامام عليه السلام خلاف الاصل [illegible] الانتقال الى المسلمين [illegible] وان اراد الاصل في رؤس الجبال ان تكون تابعة للاراضي [illegible] الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ففيه بعد تسليم الاصل المذكور انه [illegible] به خلاف اذ على ما اختاره رؤس الجبال التابعة للارض [illegible] تكون لصاحبها [illegible] ويمكن اختيار الاول بناء على تسليم الاصل المذكور بان يقال ان ذلك لترجيح قول ابن ادريس ره فيما اسلم عليه اهله طوعا بان مقتضى الحكم المخالف للاصل وهو اختصاص الامام على موضع الوفاق واما ترجيحه في المفتوحة عنوة فكانه باعتبار امر اخر وهو موافقة الاصل بنفسها للاصل بخلاف قول المشهور فانهم يحكمون فيها بكونها للامام عليه السلام مع كون الارض للمسلمين فتدبر انتهى قلت لا يخفى عليك مواقع النظر في ذلك اما ما ذكره في البيان من الرد بالتداخل وعدم الفائدة ففيه ان ذلك غير وارد على من لم يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس ره المفروض عنده خلو المقام عن الاخبار المخرجة للحكم عن الاصل نعم يرد ذلك على من يعمل بهذه الاخبار ولو بمعونة جبرها ضعفها ويقول مع ذلك باختصاصها بما كان في ملكه

ولكن

[illegible] لكن لا تعارض [illegible] منهم [illegible] على ان [illegible] بعد [illegible] من الجبال وبطون
الاودية بعد انفكاكهما غالباً عن الموات المستعقب [illegible] للامام [illegible] الموجب بسبب الموت والمنع
من الخ في الجواب بالمنع من الاصل المزبور [illegible] بمنافى من انفسهم ففيه ان ذلك [illegible]
لا يدل على الملكية له وان كان اولى بالتصرف فيه [illegible] بالمؤمنين في التصرف في اموالهم من انفسهم
مع مخالفة لما ذكره من وجه المنع معنى محصلا اللهم الا ان يريد به ان الامام [illegible] في مرتبة غيره من
احاد المسلمين حتى يتمسك عليه باصالة الاباحة عند الشك في امتيازه عمن سواه بالاختصاص ففيه
ان الحكم بالاولوية منبسط على المباحات والمملوكات [illegible] بالتمسك بالاصل لنفي اصل الاولوية
وان كان الحكم بها يعمهما ومنبسطا عليهما [illegible] المحشورة في الحاشية الجمالية من احتمال
ان تكون الجبال والاودية ذات اشجار [illegible] زمانه ففيه انه [illegible] الكلام معه الى اول زمان شرع الانفال
المدعى نقلها اليه بالنفل [illegible] الخ [illegible] ما ذكره من قوله [illegible] المفتوحة عنوة لكان الانتقال
الى الامام ع خلاف الاصل [illegible] الى المسلمين [illegible] التمسك في الانتقالين لكونهما في مرتبة
واحدة لان الانتقال الى المسلمين [illegible] الاغتنام حتى ينتقل به اليهم وكونهما
للامام فرع عدم كونهما لهم مضافا [illegible] ذكره [illegible] الاصل [illegible] المفتوحة
عنوة وارض من اسلم عليها طوعا بالاول في الثانية والثاني في الاول [illegible] الكفار ملكا لها
الكفر قبل الاسلام والاغتنام حتى يقال ببقائه على ملكهم وعدم انتقاله الى الامام ع في الثانية [illegible]
ومعارضة الاصل بمثله بعد معلومية الانتقال منهم بالاغتنام في الاول [illegible] ان تخرج عن ملكهم
والحال ذلك بمجرد وضع اليد عليهما [illegible] الى الامام [illegible] الاصل [illegible]
معلومية الانتقال وعدم بقائهما على الاباحة الاصلية [illegible] الانتقال
الى الامام ع باصالة عدم الانتقال والتحول [illegible]
فيجري فيه نظير ما يجري في المفتوحة عنوة من تعارض الاصلين فافهم [illegible] ما ذكره اخيرا من التفصيل في
معنى الاصل بارادة معناه الاول في ارض من اسلم اهلها طوعا وبمعنى الظاهر في المفتوحة عنوة ففيه

ان تعكيف وكيف ولعله الى ما اشار بالتدبر وبالجملة فكلام ابن ادريس حيث بنا على اصله من [illegible]
العمل باخبار الآحاد الموجب للرجوع الى الاصل الا انه يجب الخروج عن مقتضاه بتلك الاخبار الكثيرة
المعتبرة فان ضعف سند بعضها منجبر بالشهرة مستفيضة حاكمة باطلاقها على ما كان منهما ومن مساحة بالتميز
بالاقدام عنوة وان كان فيه ملك غيره من لم يكن جعلها بالاحياء او مساحة في ملكه فانه لا يكره هذا وكلام ابن ادريس
غير صريح فيما نسب اليه بل لعله غير ظاهر فيه سيما بالنسبة الى الآجام فيكاد ان يكون كلامه كالصريح في خلافه
ولذا عن البيان الاقتصار في نسبة الخلاف اليه على الاولين دون الآجام حيث قال في السرائر في تعداد
الاراضي الانفال ورؤس الجبال وبطون الاودية والآجام التي ليست في املاك المسلمين بل التي كانت
مستاجمة قبل فتح الارض والمعادن التي في بطون الاودية التي هي ملكه وكذلك رؤس الجبال
فاما ما كان من ذلك من ارض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقه عليه السلام بل ذلك في الارض
المفتتحة عنوة والمعادن التي في بطون الاودية مما هي له انتهى اذ لعل ما فهم من كلامه التفصيل في
المعادن بين ما كان في ملك الامام [illegible] الجبال على ان تقييد البطون في كلامه
بل [illegible] الامام عليه السلام من التقييد الموضحية [illegible] الآجام موافق لما عليه غيره بل
لعله المشهور من انه مشروط بما اذا لم يكن لمسلم [illegible] جميع كانت مملوكة لمالكها
لا اقل من الاجمال في كلامه وكيف كان فلا فرق في المعادن بين ان يستخلص الارض المملوكة او استولت
فما يستفاد من [illegible] ما دل على كونها من الانفال او هي باقية على ملك مالكها للاصل مع انصراف
الاطلاقات الى ما كان كذلك بالاصل وقبل شرع الانفال وجهان مبنيان على ما عرفت الا اذا كانت مملوكة
بالاحياء وقلنا بصيرورتها مواتا بذلك فانها تبتني على المسئلة الخلافية الآتية في خروج المملوكة
بالاحياء بالموت عن الملكية وعدمه وان كان الاقوى عدمه كما يأتي هذا ولعل النزاع في غير الآجام
من الثلاثة قليل الجدوى [illegible] لكونها للامام بذلك بخلاف
الآجام التي قد يدعى انها من الانفال لكثرة الانتفاع باشجارها واخشابها التي ربما لا تنقص عن جملة من
المنافع التي تعد بالارض [illegible] ولعل اطلاق بعض الادلة يقتضي بدخول غير الآجام من الثلاثة

ملك للامام ع وان كانت محياة بنفسها بل وما كان منها في المفتوحة عنوة لحكم الاطلاقات المذكورة على
ما دل على ملكية المسلمين لعامرها او لم يرجح عليه بناء على تعارض العموم من وجه بينهما بل قد يقال بعدم
المعارضة بينهما فضلا عن الترجيح بناء على ان اطلاقات المفتوحة عنوة للمسلمين مختصة بما كان محياة حال [illegible]
ولكن ينبغي من ذلك للادلة المذكورة ما خلا في ملكهم حتى يملكه المسلمون بالاغتنام كما تقدم نظير
ذلك في موات المفتوحة عنوة فراجع بقي هنا اشكال وهو ان مقتضى ملكية الامام ع لطبقة الاراضي
ملكية ما فيها من النباتات والاشجار بتبعية الارض ومقتضاه عدم جواز تناول شيء من ذلك الا باذنه
مع ان بناء الناس وسيرتهم جار على المعاملة مع هذه الاشياء معاملة المباحات الاصلية من [illegible]
مجرد الحيازة في الاحتشاش والاحتطاب و[illegible] التكسب بها بالبيع والشراء وغير ذلك من غير فرق بين
كون الحائز من الشيعة او غيرهم فلا يجدي التمسك باخبار الاباحة والتحليل بالنسبة الينا بالخصوص في
رفع الاشكال بعمومه بل في الشيعة [illegible] من [illegible] الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلأ
بل الظاهر منه سيما مع عطف الكلأ على الماء [illegible] المباحات الاصلية كون الثلاثة باقية على
الاباحة الاولية بل قد يقال لم يجد [illegible] الاصلية من الكلأ والنار المقصود
منها ظاهر الشجر والحطب ولو مجازا [illegible] الارض النابت فيها ولكن عند
من الاراضي ما هي باقية على اباحتها الاصلية بعد ما عرفت من تقسيم الاراضي واحكامها ودعوى استثناء
ذلك من ادلة التبعية في خصوص ما ينبت في ارض الامام ع المختصة به بالامامة فيها من التوهم ما لا
يخفى فلا محيص عن الاشكال الا بما سنح بالبال وخطر في الخيال بعون الله امكان ان يقال لو للجمع بين
الادلة ان تلك الاشياء مع كونها مملوكة للامام يجب عليه ع بذله لكون الامام يجب على العباد بل
لمن يجب عليه نفقته حتى يكون جميع الناس مطوقين له بطوق احسانه منتفعين [illegible]
ليكون له فضل المنعم ويستحق عليهم شكر المنعم وهو اتم للحجة واوضح للمحجة فلا [illegible]
عمومه بحكم المباحات الاصلية في تملك من سبق اليها بالحيازة فملكية الامام [illegible]
تعالى للاشياء التي لا تنافي معها ملكية العباد لكن هذا الحكم الاتم [illegible]

بل مختص

٨٠١ بل يختص منه بما اشتد مسيس حاجة الناس اليه ويتوقف ضرورة التعيش عليه كالماء والنار والكلاء فتفهم واغتنم
هذا تمام الكلام في اراضي الانفال من حيث موضوعها واما حكمها فهي للامام ع بعد النبي ص القائم مقامه فلا
يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه كما تقتضيه اصول المذهب وقواعده مط في زماني الحضور والغيبة وجواز
التصرف في ذلك لنا في الثاني لا لسقوط الاذن بالنسبة اليه كما لعله يظهر من المدارك وغيره بل لحصوله منهم لنا
باخبار التحليل والاباحة الثابتة عنهم وهو في الجملة مما لا خلاف فيه وان وقع الخلاف في مقداره وما حللوه فمنهم
من افرط في ذلك وعمم الحكم بالاباحة والتحليل لمطلق مال الامام ع حتى الخمس فاسقطه في زمان الغيبة الا انه قول
مهجور رماه غير واحد بالندرة والشذوذ ومنهم من خصه بخصوص المناكح والمساكن والمتاجر المفسرة
منها ظاهرا بما يشترى بالتجارة من الاموال التي فيها الخمس [illegible] الامة في جملة كتبه وعن الحدائق
نسبته الى المشهور ولعل الاقوى اختصاص [illegible] الانفال دون الخمس [illegible] بينها وبين ما دل على وجوب
دفعه و[illegible] الخراجية وايصاله الى اهله [illegible] وتفصيل الكلام فيه موكول الى محله في
كتاب الخمس وكيف كان فالاراضي التي هي من الانفال [illegible] غيرهما من غير توقف
على التقبل من الجائر بل ومن الحاكم ايضا وان كان [illegible] لحصول الاذن من مالكه
الحقيقي وبذلك يفترق حكمها عن حكم الاراضي الخراجية [illegible] عنوة هذا بالنسبة الى ما
منه في ايدينا واما ما كان في ايدي غيرنا فهو عليهم حرام لعدم الاذن به منهم وفي جواز انتزاعه من ايديهم
مع الامن من الضرر وجهان من انه مال الامام ع في يد من لا يستحقه وظالم له في تصرفه فيه وغاصب في قبضه ومن
ان المستحق لانتزاعه هو الامام فيتوقف على امره غير ان ما ياخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة مما كان في ايدي
غيرنا من الانفال جاز لنا اخذه منه بلا اشكال لانه للامام ع وقد اباحه لنا نعم ما ياخذه باسم ذلك مما
هو في ايدينا ففي جواز اخذه منه وعدمه وجهان مبنيان على كون الماخوذ باسم ذلك من المتقبل مما
لو كان له لكونه بالاباحة والتحليل مستحقا للارض مجانا بلا اجرة عليه او هو للامام ع فيكون الجائر غاصبا
منه دون الزارع وان ابيح له الاجرة لو تسلط عليه ولعله ياتي لذلك مزيد توضيح انشاء هذا وقد يبقى
الى [illegible] في المقام اشكال وهو ان غاية مفاد اخبار التحليل والاباحة جواز التصرف فيها وهو ان

[illegible] والتحليل والإذن في جواز التصرف في [illegible] مع [illegible]
[illegible] الملكية [illegible] الشرع [illegible] وطء الأمة [illegible] الملكية و
[illegible] إلى [illegible] يقال [illegible] إذا [illegible] ووقوع شيء من ذلك كالمعاطاة بناء
على الشبهة ومن [illegible] الإباحة أنه لا يجوز أن يكون [illegible] الانتقالات من الفضولي مع الإجازة بناء
بناء على صحته ولو مع وقوعه نفسه كبيع الغاصب مع إجازته وأما جواز وطء الأمة المعنونة لمن أعتقها
من باب التحليل أو يقال إن عدم إفادة الإباحة أزيد من جواز التصرف لكونه المتيقن منها دون التمليك
الذي هو مقتضى الأصل عدمه لأنها أعم منهما والعام لا يدل على خصوص الخاص مسلم في الإباحة المجردة عن
قرينة التمليك دون المحفوفة بها من التعارف [illegible] والظاهر فيه [illegible] مع ما ورد من قوله تمام
هو لنا فهو لشيعتنا الظاهر [illegible] الإمام في ملكيته [illegible] التمليك لا بل وإن يكون بأحد الأسباب
المملكة شرعا ولتسبب الإباحة [illegible] بأن السبب [illegible] هو السبب بالأخذ والتناول في
الإباحة الكلية من المالك [illegible] والتناول من نثار الأعراس فيكون
بحكم المباحات المملوكة لمن سبق [illegible] الإباحة المطلقة الشاملة لجميع التصرفات
للملكية بل الإباحة الخاصة [illegible] غير أنها مرتبة ضعيفة من جهة اختصاصها
بالجهة الخاصة فالملكية التي هي بمعنى السلطنة المتعلقة بالعين إن اشتدت قوتها بحيث أحاطت بجميع
التصرفات فيها عبر عنها بملك الرقبة للإحاطة المزبورة وإن اختصت ببعض الجهات دون بعض عبر عنها بملك
المنفعة وأضعف منها مرتبة ملك الانتفاع فللملكية من حيث الشدة والضعف والأضعف مراتب
ثلث يعبر عن الأولى اصطلاحا بملك العين وعن الثانية بملك المنفعة وعن الثالثة بملك الانتفاع
ومن ذلك ملكية الزوج لبضع الزوجة ودخول بضع الأمة المحللة في ملك اليمين بعد حصر
التحليل في قوله تعالى إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم والأمة المحللة ليست بزوجة قطعا
فهي مملوكة للمحلل له من جهة خصوص الانتفاع ببضعها ولا ينافي ذلك كونها باقية على ملك
مالكها المحلل المبيح ولعلك تقف على مزيد توضيح لذلك في مسألة المعاطاة [illegible]

بالجملة فالجائز [illegible] الخراج [illegible] المقاسمة [illegible] من الاراضى الخراجية [illegible] الزكاة من الانعام
وغيرها فالاخذ منه من [illegible] من الجائر او [illegible] الشراء وغيرها [illegible] لا اشكال فى براءة
ذمة [illegible] من [illegible] بالاخبار [illegible] بل الاجماع [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] وان كان هو اثما فيه لانه غير مستحق
لكونه وظيفة [illegible] الامام العادل [illegible] من القاعدة [illegible] الكان
مقتضاها عدم [illegible] اجرة [illegible] لكن [illegible] انبيق
المقبوض على [illegible] مالكه [illegible] من [illegible] وهو الامام [illegible]
[illegible] ان الحكم [illegible] المستفيضة الكاشفة عن رضا
الشارع [illegible] خراج الارض [illegible] الاشكال [illegible] من ذلك [illegible]
والشراء [illegible] انه اخص من [illegible]
[illegible] لخراج [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] من ابل الصدقة و
[illegible] منهم اكثر من الحق [illegible] الابل والغنم الا مثل الحنطة و
الشعير [illegible] الحرام [illegible] قلت فما ترى فى [illegible]
[illegible] فى شراء ذلك منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا
بأس [illegible] الحنطة والشعير [illegible] القاسم [illegible] فما تأخذه بكيلها ما ترى
فى شراء ذلك منه فقال ان كان [illegible] حضور فلا بأس [illegible] بل الصريح فى جواز شراء
ما [illegible] من المقبوض زكوة او خراجا [illegible] كونه [illegible] الشارع له
وان الحرام هو [illegible] عليه فيكون باقيا على ملك مالكه يجب الاجتناب عنه وعن المشتمل عليه حيث
لا [illegible] المشتبه [illegible] بالشبهة المحصورة مع الابتلاء باطرافها والمناقشة فيها اولا باحتمالها من المدعى

لاختصاصها

لاختصاصها اولا بالشراء فلا يعم غيره من النوافل وثانيا بالزكوة [illegible] متعرضا لها وثانيا
تعليق الجواز ونفي الباس فيها على عدم معلومية الحرام مشعر بانه [illegible] ان المأخوذ ولو مع [illegible]
الحق الواجب حرام بالاجماع ولعل العدول عنه الى التعبير بذلك [illegible] وضعفه حيث انه
ان تم في الشراء والزكوة تم في غيرهما من النوافل والحقوق لعدم القول بالفصل [illegible] القاسم
في ذيلها في المقاسمة بينها مع سبق حكم الزكوة في قوله الامثل [illegible]
فيكون القاسم غيره ولا اقل من الاطلاق بل العموم المستفاد من ترك الاستفصال [illegible]
على الحق الواجب عليه من الحرام الواقع غاية في قوله حتى تعرف الحرام بعينه وهو المخصوص [illegible]
دون الحق الواجب بان كان حراما [illegible] مضمونا عليه ببدله ممنوعا عن [illegible]
فلا اجمال حتى يشعر بالقضية ولا موجب لحمل غيرها بل ظاهرها سوق الاوجها ويقرره من الامام [illegible]
بالنسبة الى المقبوض فقد [illegible] وانما وقع السؤال [illegible] اكثر من الحق لشبهة اندراج الزائد
في المبيع بل مقتضى نفي الباس عن الشراء [illegible] ولو بقرينة قوله حتى تعرف الحرام بعينه
عدم الفرق بينه وبين غيره من [illegible] فيندفع بها ايضا دعوى اختصاص الجواز
بالشراء اقتصارا فيما خالف الاصل [illegible] وهو الشراء دون غيره كما عن بعض وبالجملة
فالصحيحة كالصريح في ان جهات الاسئلة فيها هي اولا عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي
العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا
من جهة كفاية الكيل الاول في بيع المكيل والموزون وكون اصل الجواز مفروغا عنه والا كان هو اولى
بالسؤال عنه ومنها موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري
منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا لظهور السؤال عن الشراء من العامل في شراء ما هو عامل فيه من الحقوق التي
يقبضها عن السلطان ولا اقل من العموم المستفاد من ترك الاستفصال وبه يندفع توهم السؤال عن شراء
اموال الظلمة كما عن الشيخ ابراهيم القطيفي فيكون المراد بالظلم المنسوب الى العامل هو اخذ الاكثر من الحق
والا لم ينفك العامل عن الظلم فيكون سياق الرواية سياق الصحيحة المتقدمة سؤالا [illegible]

في الاراضي الخراجية

ونحوه الخبر الموصوف بالحسنة وفيه اشتري من العامل الشيء اعلم انه يظلم فقال اشتر منه بل وبترك الاستفصال المنشأ للعموم يستدل عليه باطلاق النصوص المجوزة للشراء من الظلمة نحو المرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره اللهم الا ان يدعى في نحو الاخير كون الاطلاق مسوقا لبيان حكم اخر و منها الحسن ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفون ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاءك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وقال جدي في الرياض بعد ذكر الرواية ما هذا لفظه وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه اولا لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين له ومن جملة ما يعطون وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوهها فيه لندرة الزكوة فان لها اربابا مخصوصين يعطون منها [illegible] ضعيف واضعف منه احتمال الوجوه الموجبة لها والمنذورة للشيعة [illegible] بل في قاطعة اللجاج للكركي بعد ذكرها هذا نص في الباب فانه عليه السلام [illegible] العطاء للخوف على دينه بانه لا خوف عليه فانه انما ياخذ حقه حيث انه [illegible] الاصول يتعدى الحكم بالعلة المنصوصة انتهى الا ان المقدس الاردبيلي [illegible] في دلالتها واظهر العجب منه حيث قال والعجب انه قال في المنفردة هذا نص في الباب الى اخر عبارته المتقدمة ثم قال وانا ما فهمت منها دلالة ما كيف وغايته دلالتها ما ذكره وذلك قد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطائه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سمال او غير ذلك ولا يقاس عليه الخراج الذي اخذه الظالم باسم الخراج ظلما لانه ما علم صيرورته خراجا بحيث يجوز لكل احد الاخذ منه باذنه لا بد وفيها كما هو المدعى نعم لو صار الماخوذ خراجا يجوز للمولى اعطاء المستحق نصيبه الذي فيه ان علم العلة وجواز حصته من المال المشترك لبعض الشركاء كل ذلك غير ظاهر فيما نحن فيه انتهى موضع الحاجة من كلامه قلت الانصاف ان الرواية ظاهرة في المطلوب لا بمثابة النص فيه كما في الرسالة ولا اجنبية عنه كما ادعاه المقدس المزبور والذي اوقعه في ذلك بل نكرونه كلامه هو عدم تعيين المقبوض عنده باسم الزكوة والخراج زكوة وخراجا فيه

فيترتب عليه تخيير المشتري او اخذ المستحق له من بيت المال لعدم قبض المتولي له وهو الامام وان فرق احد بين الثمن [illegible] الى تحقق العوض العائد الى بيت المال وفيه بخلاف ما لو مكن العوض كالهبة ونحوها فانه يصير كالتضييع والتخيير ما فيه اولا لعموم الاخبار [illegible] بوضع اسمها ذكره [illegible] المتقدمة واخبار تقبيل الاراضي وثانيا بلزوم [illegible] عن القاعدة [illegible] الاصح بعد التفرقة بينه وبين غيره مما ذكرا [illegible] الا ان يقال بالاختصاص [illegible] مما خالف القواعد نعم قد يدعى ظهور اختصاص الرواية بالزكاة لان [illegible] يتعلق بها نصيب غلب الناس من ذوي الحاجة [illegible] بيت المال [illegible] الخراج [illegible] تلك الانصباء من يكون له دفع اليه من المصالح العامة كالغزاة والقضاة [illegible] ذلك لم يعلم كون الراوي منهم [illegible] به للشيعة كما احتمله المقدس [illegible] بيت المال وعدم [illegible] من [illegible] تبعا لصاحب [illegible] في عدم اخراج [illegible] عدم اخراجهم بالمال في جميع [illegible] الا ان يكون [illegible] في خراج الانفال [illegible] للامام [illegible] فيكون [illegible] ويمكن صدق التعلق بخراج [illegible] دفع العطايا والجوائز [illegible] الاول والقوة القريبة ومنها الاخبار الواردة في جواز تقبل الخراج من الاراضي [illegible] فمنها ما عن الصدوق في الفقيه في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهرها كون اصل الجواز مفروغا عنه وانما [illegible] السؤال عن غيره ومنها موثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون [illegible] المتقدم [illegible] التفاوت

ومنها الاخبار الدالة على جواز التقبل من السلطان وانه لا بد ان يتقبلون من ذلك شيء ومنها صحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل
الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود
حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها رواية الفضل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الارض
اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف
او الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس به كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك من الاخبار الصريحة في صحة التقبل
الموجب لانتقال الخراج الى المتقبل ودخوله في ملكه ولو كان الخراج باقيا على الذمة المشعر بكون حكم
تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الغاصب لما جاز ذلك لما ثبت من المصلحة هو اعرف بها
منها ما رواه في الصحيح عن جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه فقلت لا حتى
استأمر ابا عبد الله عليه السلام فسألت معاذا ان يستأمره فسأله فقال قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره واستدل
به المحقق الكركي في رسالته على حلية الخراج ... في المنتهى في ذلك
وهو مبني على كون عين ابي زياد من الاراضي الخراجية ... والظاهر بعد ذلك الخبر لان
الناجر ابو زياد كان من عمال السلطان ... المزبورة كانت لابي عبد الله عليه السلام
وغصبت منه كما يشعر به ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في باب نادر من ابواب الزكاة عن يونس او غيره
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان اسمعه منك قال فقال لي
نعم كنت آمر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس وياكلون وكنت آمر في كل يوم
ان توضع عشر بنيات يقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم
مد من رطب وكنت آمر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والمريض والصبي والمرأة ومن لا يقدر ان
يجيء فياكل لكل انسان منهم مد فاذا كان الجذاذ وفيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي
الى المدينة ففرقته في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم
وحصل لي بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها اربعة آلاف دينار ولا ينبغي اضافة الضيعة الى الغير

في الاول والى زيادة في الثاني فان مثل هذا التجوز كثير كما قيل فيكون استعارة منه لكونها له والعلم لله
لا يخفى الاستدلال به على المطلوب من وهن ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ما لك لا
تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره بناء على قوة
احتمال كون الطعام المشتري من الحقوق المضروبة على الاراضي والزراعة واحتمال كون اللام فيه للعهد
والمعهود من غيرها لانه ضعيف وكذا الاستدلال به في التذكرة على جواز تناول ما يأخذه الجائر باسم الخراج
والمقاسمة وتبعه عليه في ذلك الكركي في رسالته الى غير ذلك من الاخبار التي يشرف الفقيه بملاحظتها و
انضمام بعضها الى بعض على القطع بالمسألة الى الاجماعات المحكية التي منها ما حكاه جدنا العلامة في
في المصابيح حيث قال ما يأخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج في اراضي الصلح
والاراضي المفتوحة عنوة وباسم الزكوة من الزكوات بحكم ما يجوز ابتياعه منه واتهابه وكذا سائر
المعاوضات وان لم يرض المالك بالاجماع علمائنا ورواياتهم وقد حكاه من الكركي ره في رسالته
ومن السيد جدنا في الرياض مستفيضا حيث قال بعد ذكر ... الاصل في المسألة بعد عدم
الخلاف في الطائفة والاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة معتبرة مستفيضة النصوص بل في المسالك
دعوى اطباق العلماء عليه حيث قال الا ان ما يأخذه الجائر في زمن الغيبة قد اذن ائمتنا في تناوله منه و
اطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه انتهى وفي الجواهر لا خلاف معتدا به في
جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على الملوك حقيقة ثم حكى الاجماع عن غير واحد ولعل
التقييد في نفي الخلاف اشارة الى مخالفة الاردبيلي ره تبعا للشيخ ابراهيم القطيفي وفي الحدائق المسألة الثانية
انه لا خلاف بين الاصحاب رض في ان ما يأخذه الجائر باسم المقاسمة والخراج من الاراضي والغلات وما يأخذه
باسم الزكوة من الانعام والغلات ونحو ذلك يجوز شراؤه وقبول اتهابه بل ظاهر كلام جملة من الاصحاب دعوى الاجماع
على ذلك ولم اقف على مخالف في الحكم المذكور الا المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد وقبله الفاضل الشيخ ابراهيم
بن سليمان القطيفي اصلا والحلي مسكنا انتهى بل يظهر لمن تتبع فتاوى الاصحاب المحررة في كتبهم والمحكية عنهم ان الحل
وجواز التناول من الجائر انه من البديهيات عندهم حيث ارسلوها ارسال المسلمات من دون ذكر خلاف في المسألة

فنقل كلام [illegible] في موضع الثاني فيه النظر حسن

معان في بيانهم التعرض لاقوال النادرة في المسائل الخلافية والى اقتضاء ضرورة التعيش ومسيس الحاجة لحجية ١٠٩
كادان يكون التكليف بالتجنب عنه من التكليف بما لا يطاق ولا اقل من استلزامه العسر والحرج المنفيين اية ورواية
وحرمان الشيعة من حقوقهم المتعلقة بتلك الاموال التي في ايديهم وتحت سلطنتهم مع عدم الوسيلة لهم للوصول
اليها الا بهم ومقتضى ما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل اطلاق معقد الاجماعات المحكية على الاول بما
عدم الفرق في الخراج الماخوذ من ارض الانفال المختصة بالامام وغيرها مما هو للمسلمين كارض الصلح والمفتوحة
عنوة مع احتمال الاختصاص بالثاني اقتصارا على المتيقن من امضاء تصرفات الجائر وعماله والمعصوم من الامام لعدم
من احاد المسلمين او التفصيل في الماخوذ منه ذلك بين الشيعة وغيرهم لكون الارض في الاول مفروضة بلا اجرة
عليها بحكم الاباحة منهم لشيعتهم بخلاف الثاني فان تجويز الائمة اخذ الاجرة من الارض المفروض كونها للامام
او تقاصا عن الاجرة الثابتة في ذمته فان في صحة المقاسمة وغيرها الى بل الصريح في تعيين ما
يقبضه الجائر من المالك باسم الزكوة من الا الجائر منه الا كان غصبا باقيا على
ملك مالكه الموجب لعدم جواز شرائه قطعا فقد الى الله امره اخرى كما هو احد القولين
او الاقوال في المسئلة بل اخذ الجائر للمقاسمة المتولد في الامام لمعين كون المعزول زكوة بل
هو منه حقيقة فاذا اخذ الجائر اخذ ما هو زكوة وان المال يتحول له ولا نائبا عن المستحق
كالخراج الظالم في اخذه لذلك مع تعيين كونه خراجا بحكم الشارع وبراءة ذمة المالك عن دفعه ثانيا بالاتفاق
مضافا الى ما دل على سقوطها من المعتبرة المستفيضة التي منها صحيحة يعقوب قال سئلت ابا عبد الله عن العشور
التي تؤخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال نعم ان شاء وصحيحة سليمان سمعت الصادق يقول ان اصحاب ابي اتوه
فسئلوه عما ياخذ السلطان فرق لهم وانه ليعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا بها فجاز ذا والله
لهم فقلت يا ابه ان سمعوا ذلك لم يزك احد فقال يا بني حق اراد الله ان يظهره وصحيحة العيص عن ابي عبد الله
في الزكوة قال ما اخذ منكم بنوا امية فاحتسبوا به ولو تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبغي ان يزكى
مرتين ونحوها الاخبار الدالة على سقوط الزكوة بعد دفع الخراج اليه التي منها ما رواه رفاعة سئلت ابا عبد الله
عن الرجل له الضيعة فيؤدي خراجها هل يؤدي عليه العشر قال لا ونحوه صحيحة الاحول وخبر ابي كهمش فلا زكوة عليه

وفيها يدفعها عن نفسه من البيع حيث سأله سهل بن اليسع عما يخرج منها ما عليه اذا كان السلطان
يأخذ خراجه فليس عليك شيء وان لم يأخذ السلطان منها شيئا فعليك اخراج عشر ما يكون فيها
نعم قيامها كان في العامة من يعترض على ارادة الزكاة من الخراج فيكون تخ من باب الباب وان
كان الاولى حملها على التقية لكون ذلك مذهب ابي حنيفة على ما حكي عنه وعليه فتعين النية عند الدفع
اليه كما نص عليه في سائر الزكوات والقول الآخر عدم سقوط الزكاة عنه بدفعها اليه كما قواه بعض الفقهاء
في المسالك [illegible] ان الجائر ليس نائبا للمستحقين فتعذر النية فلا يصح الاخراج بدونها ووجوب دفعه
اليه اعم من كونه على جهة الزكاة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم وبما ذكرنا ظهر ان
ضعف هذا القول ومستنده بعيد [illegible] قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء
المصدقين يأتوننا فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها أتجزي عنا قال انما هؤلاء قوم غصبوكم او
قال ظلموكم اموالكم وانما [illegible] الحكم بن [illegible] حملها على استحباب الاعادة دون
حملها على ما اذا تمكن من عدم [illegible] لوسلمها اليهم بمجرد الطلب [illegible]
ولعله يشهد له صحيح العيص [illegible] على الدفع وعدم [illegible]
ولو بمعونة ظهور قوله في الجواب انما هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم للحمل المذكور اللهم
الا ان يريد بالغصب الظلم من حيث المصرف والمدفوع له لا من حيث الاخذ من المالك لكونها حق
كم المدفوع الى غيركم وح يتجه الحمل المذكور ولعل الاقوى القول بالتفصيل في السقوط وعدمه
بين الدفع اليه مع امكان منعه وجحده ولو بالانكار عليه فالثاني وان تعين المقبوض زكاة بالقسمة
والعزل لثبوته بالتفريط في الذمة مثلا ان كان مثليا وقيمة ان كان قيميا ومع عدم امكانه فالاول
لعدم التفريط فيه بالفرض وبه يجمع بين الاخبار ويشهد له الصحيح المتقدم والا لما الحكم [illegible]
بل تبرء الذمة عنه بالدفع الى الجائر معه وان تمكن من جحده لوجوب تقبل الاذى منه [illegible]
بينه وبين الحاكم كما هو مدلول الاخبار ومعاقد الاجماعات حسب ما تقدم ويوجد مثله في دفع الزكاة
الى الجائر فظهر الفرق بما ذكرنا بين الزكاة والخراج بعد دفعها اليه في السقوط مطلقا في الثاني

التفصيل بين الأول وغيره عدم تعيين تركه بالعزل أنه لم يحفظ تلف
...بتعين القسم المأذون فيه لكنها لا يمكن كان واجبار القبض على إعطاء الزكاة بوجب
قبضا المدفوع من حق الفقراء لأن لمشاع الأمة بغير رضا الشركاء ظاهر الأمر أنه يجب على المكره
أن يدفع إلى المكره ما يكفيه شره وأما احتسابه من حق الفقراء فلا ومن هنا يعلم أن الإكراه على غير
... التي يكون لا ينفع في التعيين فيكان لا اجتهاد في مقابل النص نعم هو مقتضى القواعد
التي يجب الخروج عنها بظواهر النصوص المتقدمة هذا كله في حكم الأخذ من الجائر ما يأخذه باسم الزكاة
والخراج وأما حكم جوائزه مما لا يعلم كونه منهما بل جوائز الظالم فلا يخلو إما أن يعلم بكونه حراماً
أو يعلم بكونه حلالاً أو لا يعلم شيئاً منهما بل هو مشتبه ... فلا إشكال في حرمة أخذه
وتناوله إلا مع قصد إرجاعه إلى المالك مع التمكن ... فيجوز ذلك بل
يجب ويكون أمانة في يده لا يضمنها إلا مع التعدي أو التفريط مع عدم قصد ذلك يضمنه لو تلف
ولو بغير تفريط ... ولو علم بها بعد القبض ... لم يضمنه إلا ... لو تلف في يده مع
سبق القبض على العلم بالحرمة مع القصد المذكور ... وعدم منافاة
جواز التصرف للضمان وعدم الجواز المعترف ... قولان أقربهما الأول
وبالجملة ... المسألة في الضمان وعدمه أربع لأنه إما ويذلك ما أن يقصد الإرجاع إلى المالك
أو لا وعلى التقديرين إما أن يعلم بالحرمة قبل القبض أو بعده لا إشكال في الضمان مع عدم القصد مطلقاً
ولو كان العلم بها بعد القبض لا أنه من محسن فلا سبيل عليه وكون القبض ح حسبيا مأمورا به من الشارع
رعاية لمصلحة المالك وعدم تضرره فكيف يكون ذلك بتضرر القابض حسبة وهل هو الأمين
... والمساوى له في وجه الملاحظة وفي ضمانه معه لو قبض ثم علم بها قولان اختار
... حيث قال والأقوى التفصيل وهو أن كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة
ضمن واستمر الضمان وإن أخذت منه قهرا وإن لم يعلم حالها حين قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم
يقصر في إيصالها إلى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين واضح فإن يده في

تأدية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلف بغير تفريط وفي الثاني بدله أمانة فيستصحب كما لو تلف بغير تفريط وتبعه على ذلك جدنا العلامة في المصابيح حيث قال ولو علم بالحرمة لم يجز الأخذ إلا بقصد الأداء على المالك فيجوز ح بل يستحب ولا يضمن على تقدير التلف لجواز التصرف كما لو قبضها ثم علم بالحرمة انتهى وظاهرهما بل صريح الأول عدم الضمان رأسا وظاهر السيد جدنا نادرة في الرياض التوقف في المسألة لاقتصاره فيه على نقل القولين من دون اختيار لأحدهما والأقوى هو الأول لما عرفت من عموم على اليد مع منع كونها عند القبض والاستيلاء عليه أمانة كيف ولم يقبضها إلا لمصلحة نفسه والإقدام في الأخذ على كونها له ويؤيده بل يدل عليه إطلاق كلامهم بالضمان في مسألة تعاقب الأيدي من غير تفصيل بين العلم بالغصب والجهل به مستمرا كان الجهل أو لا ورجوع المالك على من شاء منهم نعم ربما يحتمل القول بسقوطه عند العزم به مع قصد [illegible] إلى المالك لكون القبض ح مأذونا فيه من الشارع ويكون بالقصد المزبور محسنا على المالك فيتبدل عنوان اليد من الضمان إلى الأمانة الشرعية التي هي من مسقطات الضمان [illegible] تحملا ولكنه مع ذلك فيه أنظر منه تبدلها إلى الأمانة بمجرد العلم مع القصد المزبور وإن كان [illegible] أما بناء على أن القبض المستمر قبض واحد بناء على بقاء الأكوان وعدم احتياج [illegible] فواضح لأنه قبض مضمون عليه بالفرض فيستصحب ضمانه وأما بناء على عدم بقاء الأكوان [illegible] متعددة متجددة ففيه أن القبض المأذون فيه المتجدد عند العلم لو سلم فغايته أنه لا يوجب ضمانا ولا ينافي ثبوته بالقبض الأول والذي يجدي في المقام كونه مسقطا للضمان لا مجرد عدم كونه موجبا له إلا بدعوى الملازمة [illegible] بين عدم سببيته للضمان وبين سببيته لعدمه ولكن كل مأذون فيه أمانة شرعية فإن الإذن لا يستلزم للأمانة لا منشأ وهي هنا هذا وهل يتعدد الفحص المتوقف عليه الإيصال الواجب إلى سنة تنزيلا له منزلة اللقطة لخبر حفص بن غياث سألت أبا عبد الله ع عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها فإن

جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم
مع التصدق مضافا الى مورد النص في اللقطة ومن الوديعة الى غيرها والى حد الياس لكونه الاصل في
نعم لا [illegible] في النص على مورده وجهان ولو توقفنا في النص على الاجرة ففي وجوبها عليه مع
[illegible] مع الجهل على من يعرفه او ما لم يكن امينا بان كانت يده يد ضمان مطلقا ومع العذر يرجع
الى [illegible] كانت يده عدوانا اثما فيها احتمالات فان عرف المالك بعينه ولو بعد
التعريف [illegible] العين ومع التلف دفع بدله من المثل او القيمة لو كانت مضمونة عليه
[illegible] من محصورين تخلص عنه بالصلح معهم فان امتنعوا عنه توصل بالدفع الى الحاكم
[illegible] المحصورين او كان مجهولا بالكلية
[illegible] كل لو ورد
[illegible] الثبوت [illegible] التصدق فانه كما ان
[illegible] الدين الثابت في
[illegible] الى الحاكم ويقبضه
بعنوان كونه للمالك [illegible] عدم الثبوت ولانه يختص
الدين [illegible] من بعض الروايات ان
مجهول المالك مال الامام [illegible] رواية داود بن ابي يزيد قال اصبت مالا واني قد خفت منه على
نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه
اليه فقال اي والله فقال والله ماله صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره فحلف
قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن مما خفت قال فقسمته بين اصحابه ولا يجب عليه الحفظ
والوصية به والاحتياط بحفظه للمالك [illegible] الاحتياط لادائه غالبا الى حرمانه عن العين والبدل
بناء على عدم عموم المنزلة في خبر حفص بن غياث المتقدم وان التنزيل منزلة اللقطة في حد الفحص الى
سنة والتصدق بعده [illegible] مجهول المالك بالصدقة عن صاحب المالك

لعدم دخوله في الاجرة ولو بحيلة في اللقطة فما عن الحلي من ابقائها امانة في يده او الوصية بها مع كونها معرضا ١١٣
للتلف ضعيف لما عرفت وكيف كان فلو ظهر المالك بعد التصدق فله الخيار بين امضاء التصدق فيرجع له
الاجر والثواب وبين ردها وغرامة المتصدق في المثل او القيمة وليس له الرجوع على المتصدق عليه ولو مع بقاء
العين في يده لاصالة لزوم الصدقة وثبوت الضمان على المتصدق بعد التصدق فيما لو كانت بيده امانة
للاخبار المستفيضة المصرحة بذلك ولقاعدة الاتلاف مع امكان المناقشة فيها بالخصوص في المقام لكونه
من الاتلاف له لا الاتلاف عليه ولذا يمكن ان يقال لولا الاخبار كان مقتضى القاعدة عدم الضمان بعد
الاذن به بناء على ان التصدق به نوع ايصال الى المالك ونحو من الطرق الموصلة اليه [illegible] المالك
فهو نيابة وولاية في الجبار [illegible] وعدم [illegible] [illegible] قبل التصدق [illegible]
كانت العين باقية وظهر المالك الاخذ [illegible] المتصدق عليه [illegible] رجع
على تركته مطلقا ولو بعد الموت [illegible] بعد الصدقة واجراء حكم [illegible] عليه [illegible] المالك بل لم [illegible]
الاقوى العدم بل يتعين عليه [illegible] الاجر [illegible] بلا [illegible] بظهوره او [illegible] البينة [illegible]
التصدق به كما عليه غير واحد من الاصحاب [illegible] في باب اللقطة [illegible] حكم
الظالم بنفسه فيما عليه من المظالم [illegible] منه [illegible] ويتصدق
بها عن اربابها ويخرج من اصل التركة بعد موته كالدين [illegible] على الوارث والوصايا خلافا [illegible]
الاكثر كاشف الغطاء في شرحه على القواعد حيث قال انما الظالم [illegible] على الضمان [illegible] بعد [illegible] الا ان
ظهر فاختار انه يرد اليه ثواب الصدقة وياخذ ماله [illegible] عن الظالم [illegible]
مع الامكان ان يبعث في يده ويعوضها مع التلف ويقاص [illegible] من امواله [illegible] على الاخذ على
على الاقوى مع حيوته ولو كانت [illegible] في كتاب [illegible] من المظالم
لا يلحقه حكم الديون في التفريع على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء
عموم الوصية والمواريث على حاله والسيرة الماخوذة يدا بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا
فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى [illegible] على ذلك [illegible] في انوار الفقاهة

حيث قال وضمان المتصدق في الصدقة لو ظهر اهلها لا يجري فيه حكم اللقطة من جواز التصدق [illegible] مع ان يكون
به ويعزل عنده فانه نعم لو ظهر اهلها بعد موته وقبل تلف التركة فهي جواز الرجوع في التركة والاخذ
منها واما بعد التلف فلا يبعد سقوط حق الرجوع بها لعدم الثالث فنسه فيرجع عليه في النفقة عين مع
وجود اهله ولو اتلفه رجعوا عليه بمثله او قيمته حيا او ميتا ويكون عليه كسائر الديون وان كان
مجهولا رجع الحاكم عليه في حيوته واما بعد موته فالاظهر انه لا يؤخذ من تركته ولا يحتسب كديونه الخاصة
بحيث تقدم على وصاياه ومواريثه بل لو اوصى بها خرجت من الثلث انتهى قلت دعوى الانصراف غير مسلمة
ولو سلمت فمن الانصراف الى البدوية التي لا يعول عليها والتبعية في الاشتغال ممنوعة والتبعية عن عدم التبادر
غير مجدية فالظهر ما ذكرنا حكم صور المسئلة وان الاقوى في [illegible] وعلى هذا التفصيل بين
ما قبل الصدقة وبعدها وفي الثانية بين ظهور المالك في حيوة المتصدق و[illegible] دين يجري فيه حكم
ديونه قبل التصدق [illegible] ظهر المالك او لم يظهر في حيوة [illegible] الا فيما لو ظهر المالك
في حال حيوته فله الرد والرجوع بالبدل المالي [illegible] الرجوع عليه في حيوته
وانه الغاية المنتقص من ثبوت الحق للمالك بظهوره [illegible] الصدقة كما هو من التصدق
هو في المؤمنين حتى لو كان المال للمجهول من [illegible] متبادر منها واطلاق
الاكثر وان لم ينتفع ثوابها الاخروي لامكان تعويضه بيد الله تعالى او التخفيف عن عذابه في الجحيم كما
هو المأمول من لطفه العميم وفي جواز التصدق بها على الهاشمي بناء على تحريم مطلق الصدقة الواجبة عليهم
لا خصوص الزكوة منها او عدمه وجهان بل قولان ولعل الاقرب هو الاول لانها من المندوبة على المالك
وان وجب على من بيده المال دفعه صدقة فهو مما يجب دفعه صدقة لا من الصدقة الواجبة والفرق بينهما
واضح واما الثاني وهو ما لو كان المأخوذ مما علم كونه حلالا لا بعينه فلا اشكال في حكمه من جواز التصرف فيه
وان كان ينبغي التنزه عنه لانه موجب لمحبتهم فان النفوس مجبولة على حب من احسن اليها والماثور في الخبر
ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله ولولا ما قيل من عدم القول بالكراهة
لقلنا بها فيه وان كان لا ملازمة بينها وبين ترك المندوب بل لاشعار الصحيحة بها مع التسامح

في دلالة جملة النصوص المتقدمة واما الثالث وهو المشتبه بين كونه من الحلال والحرام او منهما فلا كلام في كونه من الشبهة المحصورة لو علم في امواله محرما وان احتمل خروجه عنها موضوعا وان اندرج في الشبهة الغير المحصورة بملاحظة الظالم وصنفه من كل فرد في الجملة لعدم حصر امثاله كالعشار والسارق والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم لان ما في ايدي الجائرين ما في ايدي كل واحد من هؤلاء وان كان من المحصورة لو اشتبه الحرام منه بالحلال الا ان المجموع من حيث المجموع الملحوظ بلحاظ الوحدة صنفا يخرج بها من المحصورة الى غير المحصورة وان كان بالنظر الى احاد افرادهم كان من المحصورة حتى صار غير محصورة فيجري عليها حكم عدم الاجتناب ومع لزوم فتح هذا الباب سد باب الشبهة المحصورة غالبا اذ [illegible] الكثير [illegible] الحكم المتعسف بصدده في وجوب الاجتناب عنه على الاقوى كما تقرر في محله [illegible] الكلام ايضا في خروجه [illegible] عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز تناوله مما يعطيه والمعاملة معه عليه [illegible] يقوله [illegible] العلامة في المصابيح حيث قال يجوز اخذ الجوائز من الظالمين [illegible] بالاجماع والنصوص المستفيضة انتهى المعتضد بدعوى غير واحد [illegible] عدم الخلاف فيه مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة معنى [illegible] في خروج المقام عن حكم الشبهة المحصورة مطلقا او في خصوص ما اذا حصل منهم تصرف خاص كاعطاء وبيع ونحو ذلك وجهان قال شيخنا في الجواهر انما الكلام في ان ذلك يقتضي خروج ما في ايديهم وتحت تصرفهم وان اشتمل على محرم عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالهدية ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه غير ذلك او يختص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يظهر فيه القصد الى الحلال فلا يجوز المقاصة واضرابها ويجوز الاخذ مع مقارنته تلك الافعال المحمولة على الصحة شرعا [illegible] فرق بين ما كان في صندوق او فيه غصبا او لم يكن كذلك او دارا او غيرها ما لم يعلم اقدامه على الشبهة [illegible] عنده احتمالان ظاهر الاستاد في شرحه الثاني منهما قال ولو لم يعلم كونها من الجوائز غصبا جاز [illegible] من الجائز مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة لقضاء الغيبة واعمالا

يحتمل فيه الاخراج وان جاء به من دار او دكان او صندوق فيه غصب اشتغال معين من جملة ذلك والعلم ١١٧
حصوله في المدفوع والمعين الا ان التجنب مع الاختصاص من شيم الابرار ويختلف مراتب الرجحان باختلافه
ولو اشار الى مبهم في وقت المنع كالعقد للمعاوضة او الاكل للمائدة لو نجا وللدخول تحت رفع الجناح الا بعلاج
عملاً بالاصل في غير محل النص والفتاوى دفعاً للضرر من الاطلاق ثم الجائز بالنسبة الى كونه سلطاناً او عاملاً او غيرهما
الا ان المراد وان علم انه ادام على المشتبه المحصور حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصاً بغير الجائز بل الظاهر
تعميم لما لا يقتضيه التأمل التام في كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائز بهذا الحكم وهو جواز التناول منه
وان علم انه ادام على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائز للنصوص وغيرها كما ستعرفه وعلى كل حال
فوجه ما اشار اليه [illegible] الاولى بل ربما اوهم التقييد بالعين [illegible] والنافع ومحكي نهاية الاحكام [illegible]
والكفاية و[illegible] جامع المقاصد [illegible] انتهى كلامه [illegible] في شرح قوله جوائز
الظالم [illegible] المعين اشارة الى جواز [illegible] ان [illegible] حال الظالم لا
يكون حكمه حكم المال المختلط في وجوب اجتناب [illegible] لم اجد وجهاً للتخصيص
[illegible] حكم الشبهة المحصورة من وجوب اجتناب [illegible] اجتناباً عن الحرام فيها
المشروط بابتلاء المكلف بجميع اطرافها [illegible] بعد ان كان غير الجائزة من
اموال [illegible] عن ابتلاء [illegible] فلا يكون [illegible] يكون غيرها محل ابتلائه حقيقة
حتى يجب الاجتناب عن المشتبه به من باب المقدمة لقاعدة لا تقتضي الاجتناب عنه بعد اختصاص الابتلاء به
وان كان من الشبهة المحصورة لانتفاء شرط جريان حكمها فيه وهو الابتلاء بجميع اطرافها كالهدايا والعطايا
من اموال [illegible] او اكل المائدة حيث جاز او دخوله تحت رفع الجناح في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تأكلوا
الاية او فيما لو اشار الى الجزء الغير معين من امواله المشتملة على المغصوب الموضوعة في صندوق او قبلة
ونحوهما او الى مبهم من كيس او صرة من الصرر والمتعدد المشتبه فلا اشكال في حرامهما ووجب الاجتناب عنها بالكلية
وحرم اخذ شيء منها لو لم يعلم ورود دليل على الجواز في امثال المقام بعد ان كانت النصوص في محل
جواز الجائز وصحة معاملاته واردة فيما خص الابتلاء به من اموال الامة هذا والوجه هو ما ذكرناه لا

ما

وما ذكره ... من الوجه المتقدم ذكره في كلامهم من حمل الفعل على الصحة ... فلا يظهر جواز الأخذ
منه ولو لم نقل الإقدام منه على المشتبه عنده خلافا لما تقدم من مشايخنا من اشتراطهم بما لم يكن الإقدام
ذلك عن ضرورة ووضوح الفرق بين المدرك بين ما هو المدرك عندنا وما هو المدرك عندهم وإنما
يتجه اعتبار ذلك بناء على الثاني دون الأول ثم إن مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى عدم الفرق في الحكم بالحلية
بين ما علم ثبوت مال حلال للظالم أو لا وإن كان ربما يوهم اعتبار ذلك فيه بعض الأخبار مثل ما عن الاحتجاج
عن الحميري أنه كتب إلى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا
لما في يده ولا يتورع عن أخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني
إليه فإن لم آكل عاداني فهل يجوز لي أن آكل من طعامه وأتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وإن أهدى هذا
الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها وأنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده فهل علي شيء إن أنا نلت منها الجواب إن كان
لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فاقبل بره وإلا فلا لكنه لشذوذه وعدم مقاومته لما تقدم محمول
على ما لو حصل منه العلم بالحرمة ... ولكن ينبغي التنزه عن هذه الأموال بل يكره تناولها بلا خلاف
أجده فيه مضافا إلى جبلة النفوس ... النصوص المستفيضة نحو قوله دع ما يريبك إلى
ما لا يريبك وقوله في الصحيح المتقدم ... وفي الخبر عن الورع من الناس فقال الذي
يتورع عن محارم الله عز وجل ويجتنب هؤلاء وإذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وهو لا يعرفه وقوله
من ترك الشبهات نجى من الهلكات ثم إن الكراهة ترتفع بأمور منها إخباره بالحلية أو بما يفيدها كقوله هو
من مال تجارتي كما ادعاه غير واحد من الأصحاب بل في الرياض نفي الريب عنه والوجه فيه هو ما دل على
قبول قول ذي اليد والأولى تقييده بما إذا كان مأمونا في قوله وإلا كان قوله كعدمه ومنها إخراج الخمس منه
لفحوى ما دل على تطهيره المختلط بالحرام يقينا وقد تمسك بالأولوية المزبورة جماعة منهم العلامة في
المنتهى وتبعه بحر العلوم في المصابيح وجدنا السيد في الرياض قيل ويمكن الخدشة في أصل الاستدلال
بأن الخمس إنما يطهر المختلط بالحرام حيث إن بعضه حرام وبعضه حلال فكأن الشارع جعل الخمس بدل ما
فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه بإخراج الخمس مما فيه من الحرام فكأن المقدار الحلال طاهر في نفسه إلا أنه

قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس بمنزلة [illegible]
القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا يسعى لتطهيره باخراج خمسه بل
المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذر العين ولازمه ان المال المحتمل
الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه انتهى وهو حسن الا انه منقوض عليه في المختلط بالحرام
بقضيتها لو كان مقدار الحرام في الواقع اكثر من الخمس المدفوع منه فان الزائد عليه من قذر العين
المفروض طهره بدفع بعضه فالاحسن التمسك بالاولوية بيانها مع كون الاحتمال في الشبهة ثلاثيا مرددا
بين كونه حلالا او حراما او مشتملا عليهما بل اولى منه التمسك بها فيما لو كان ثنائيا مرددا بين الاول
والثالث فافهم ويدل على نفي الكراهة به من النصوص المذكورة المستفيضة [illegible] عمل السلطان يخرج فيه الرجل
قال عليه السلام لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء [illegible] فليبعث بخمسه الى اهل البيت [illegible] موردها وان كان
ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع اليه على وجه الجائزة ومنها ما لو قصد
بذلك مواساة الاخوان وصرفها في حوائجهم [illegible] لكون [illegible] الشارع ارجح من الاجتناب
عنه كما ورد عن الامام الكاظم في ما اشتهر [illegible] من يتهيأ له الطلب لئلا
ينقطع نسله ما قبله وحمل ذلك بقول ما ورد عن [illegible] التابعين او على الفرد او
بيان الجواز او على كونه تخليصا لاموالهم المغصوبة او غير ذلك من الوجوه التي هم اعرف بها صلوات الله
وسلامه عليهم اجمعين خاتمة في الاراضي المندرسة وهي التي خربت بعد ان كانت معمورة
مملوكة لمالكها فلا يخلو اما ان يكون المالك قد ملكها بغير الاحياء من الاسباب المملكة والنواقل الشرعية ولو
بالاغتنام كالمفتوحة عنوة او ملكها بالاحياء فان كان الاول فالذي يظهر من عبارة غير واحد من الاصحاب
التسالم فيه على بقاء الملكية وعدم زوالها بالخراب بل في الجواهر عن كركي دعوى عدم الخلاف فيه بل عنه
في المسالك والروضة نقل الاجماع عليه قال في الروضة ولوجه بقاء الملك مسلم معروف فهو لد ولو ادث
بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى
سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب فيبقى ملكه المحي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق الى

في بيان حكم الاراضي المندرسة

الى ان قال وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها ابتداء
ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم انتهى
وقال في المسالك اذا جرى على الارض ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له ولوارثه بعده
وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا فان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوح عنوة بالنسبة الى
المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها
بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المصنف وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك ثم استدل عليه بادلة الى
ان قال وذهب جماعة منهم العلامة في بعض فتاوى كتبه ومال اليه في كرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق
بها من الاول ثم استدل على هذا القول بادلة الى ان قال [illegible] وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة
عليه انتهى وفيما حضرني من نسخ [illegible] الشهيد لو لم تكن الارض في بلاد الاسلام معمورة في الحال
ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها [illegible] مسلم فلا يخلو [illegible] يكون المالك معينا او غير معين
فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه [illegible] والعطية [illegible] او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه
لم تملك بالاحياء قال ابن عبد البر اجمع العلماء [illegible] بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه
لاحد غير اربابه انتهى ولكن فيه دعوى [illegible] عنه في الجواهر ولو سلم ذلك فلكن يصير
في الاجماع وصريحه منقول عن ابن عبد البر ولا نعرفه ولعله من العامة فان تم في المقام اجماع والا فللمناقشة
فيه مجال واما الثاني وهو ما كانت مملوكة بالاحياء فاختلف كلمات الاصحاب فيه على قولين بل اقوال وصريح
الروضة وظاهر المسالك وغيره كما تقدم حصر الخلاف بينهم في هذه الصورة ولا ارى وجها للفرق
بين الملكية الحاصلة بغير سبب الاحياء من النواقل الشرعية وبين الحاصلة بالاحياء وحصر موضع النزاع
في الثاني دون الاول الا التشبث بذيل الاخبار تعبدا ان تم وهو غير معلوم كما ستعرف كيف والنواقل
الشرعية لا توجب الا نقل ما كان للمنتقل عنه الى المنتقل اليه فان كانت الملكية الحاصلة للاول ملكية في
الجملة وما دام العمارة موجودة كالملكية بالاحياء بناء عليه فيه انتقلت كذلك الى من انتقلت اليه وان كانت
الملكية دائمة فتنتقل كذلك فالعقود ونحوها من النواقل تنقل ما كان للاول الى الثاني ان دائما فدائما

وان كان في الجملة في الجملة من غير فرق بين وجود الواسطة وعدمها وتعدّدها وعدمه والاغلب
بل الغالب ينتهى سلسلة المملوكات صعوداً الى المملوكة بالاحياء وتتدرج الكيفية الحاصلة اوّلاً في النفس بالسبب
الطولية بعينها الى حصول الخراب من دون زيادة في كيفية الملكية اللهم الا ان يكون منشأ الخلاف في المملوكة
بالاحياء هو الاختلاف في كيفية سببية الاحياء في الموات المملوكة للامام بالاصل وانه هل يوجب الملكية المستفادة
من اللام في عموم من احيى ارضا ميتة وكونه سببا تاما للملك بناء على سقوط اذن الامام في زمن الغيبة
او يخصه المستفاد من [illegible] ولا يوجب الا الاحقية بناء على كون اللام للاختصاص وان قلنا
بمجازيته لقرينة حاصلة من الروايات على دفع خراجه للامام ع من اهل بيته وانتزاعها من ايديهم عند
ظهوره عج كما كان في ايدى شيعتهم يقاطعهم [illegible] الملوك من يد مالكه وحيث
قلنا بمفاد الاحقية دون الملكية [illegible] الموقوفة على الاحياء
اما دخولها [illegible] ملكه [illegible] كما تقدمت
الاشارة اليه وعلى التقدير [illegible] ان كان الانتقال عن
المحيى بنفسه وقلنا له بالاحقية دون الملكية [illegible] ثم في اوّل مرتبة السلسلة ثم
في جميع مراتبها الطولية [illegible] الاحقية الى زوال
بزوال مناطها وهو الاحياء وبالجملة فالقول بزوال الحق الاوّل مبنى على ثبوت الاحقية له بالاحياء دون
الملكية وعليه يبتنى ما عليه اكثر اهل القول الثاني من انها للثاني من دون شيء عليه من الطسق للاوّل [illegible] و
كيف كان فقد ذهب الى القول ببقاء الملكية وعدم زوالها بالموت جماعة منهم الشيخ في ط وصاحب
المهذب والسرائر والجامع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرهم على ما حكى عنهم بل عن
الاوّل نفى الخلاف في ان عامر بلاد الشرك اذا كان لمعين لا يملك بالاحياء وهو باطلاقه يتناول
ما كان مملوكا بالاحياء مضافا الى تصريحهم بعدم الفرق بين بلاد الشرك والاسلام [illegible] ان العامر
في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر والغلبة والعامر في بلاد الشرك يملك بالقهر والغلبة بل قيل كما في [illegible]
انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في كره وعلى كل حال فحجتهم على ذلك عموم قوله من احيى ارضا

ميتة فهي له وقوله ليس لعرق ظالم حق بالتنوين او بالاضافة بناء على ما عن هشام بن عروة في تفسيره
ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وخبر سليمان بن خالد ثم انه سئل الصادق عن الرجل
يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت
وان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ظهوره في الرقبة دون اجرتها مضافا الى اصالة
بقاء الملك على ما كان عليه والى انها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء
او عطية والى ان الملكية لا تزول الا باسباب مخصوصة وليس الخراب منها كذا قيل وفي الكل نظر اما الاول
فلا يتم الا بمعونة الاصل الذي ستعرف ما فيه واما الثاني فمع ان التفسير ليس ممن قوله حجة علينا
فنقره بان يأتي الرجل الارض الميتة [illegible] غير مسلم بل هو عين الدعوى واما الثالث
فبمعارضته باخبار اخر لعلها اقوى [illegible] واما الاصل فيخرج عنه بالاخبار الصحيحة الظاهرة في
خلافه واما ما يليه من الادلة [illegible] عين [illegible] الا [illegible] وذهب جماعة اخرى منهم العلامة
في كره وثاني الشهيدين في الروضة [illegible] جامع [illegible] المشهور وان كنا لم نتحققه
الى جواز تملك الثاني لها بالاحياء [illegible] فهي له ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض [illegible] فهي لهم وغيرهما من الاخبار الدالة على
تملك المحيي بالاحياء ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت
مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا
زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك فيثبت الملك له
كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع منه فالتقطه غيره فان الثاني احق به كذا قيل ومقتضينا
زوال ملك الاول بالموت وتملك الثاني بالاحياء الذي مقتضاه عدم وجوب شيء عليه للاول
كما هو ظاهر اكثرهم وفيه اما عموما الاحياء فمع ان احياءها في الثاني ليس باولى من احيائها في الاول
لانه من الترجيح بلا مرجح بل المرجوح مقيدة بالمرسل المنجبر وهو من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له
اللهم الا ان ينكر كونه لمسلم والحال هذه وانه من المصادرة وفيه مع انه مقتضى الاصل يكفي فيه كونه

مشكوكا بنا على كون شرطا في صحة الاحيا لا يمكن احرازه في المقام بالاصل واما عودها الى مالكها
عليه او لامن لا باحد فهو مصادرة محضة والاحيا الاول علة للملكية التي مقتضاها الدوام الى
ظهور احد النواقل الشرعية فلا تزول بزوالها وكونه كالمال الماخوذ من دجلة وعوده اليها من القبيل
الذي لا نسوية لما لا ينبغي تدريب في كتبنا وان ذكره في التذكرة جريا على مذاق الجمهور مع ان
الملك في دجلة من الماخوذ منه بعد التصاوير بالانتقال اليها بعد الا التمالد والقياس باللقطة قياس
مع الفارق فان الاحكام مرتبة على موضوعاتها ضرورة ان اللقطة موضوعها الضالة وليس
الملتقط الاول بازيد من المالك الاصلي حتى يكون هنا للتعرض الا الاول وبالجملة فهذه الادلة
كلها مزيفة واهية جدا والعمدة في المقام هي النصوص الخاصة منها صحيحة معوية بن وهب قال
سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله
ولمن عمرها وصحيحة الكابلي عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشا
من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها
لنا فمن احيا ارضا ميتا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها
من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم ع من اهل بيتي
بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا
فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وهذان الخبران وان عارضهما خبر سليمان بن
خالد المتقدم الا ان الجمع بين الاخبار ممكن باحد وجهين او وجوه الاول ان المعارضة بين خبر
سليمان الدال على بقاء الملك للاول الشامل باطلاقه لما لو كانت الارض مملوكة له بالاحيا او بغيره
وبين صحيحة معوية الدالة على كونها للثاني المعمر لها مع شمول اطلاقها للصورتين من تعارض المتباينين غير ان صحيحة
الكابلي اخصهما لاختصاصها بصورة التملك بالاحيا او بعد التقييد والتخصيص تنقلب النسبة بين خبر سليمان

و[illegible] صحيحة معوية ويكون اخص منها كل لاختصاص بعد التقييد بصحيحة الكابلي بما لو كانت الارض مملوكة ١٢٣
بغير الاحياء فيجب تقييد الصحيحة بخبر سليمن المقيد بخبر الكابلي فيكون حاصل الجمع بين الاخبار انه ان
كانت مملوكة بالاحياء للاول كانت لمن عمرها ثانيا لصحيحة الكابلي مع [illegible] صحيحة معوية [illegible]
تقييدها بخبر سليمان وان كانت مملوكة بغير الاحياء كانت للاول لخبر سليمان المنزل عليه [illegible]
بعد تقييده بصحيحة الكابلي وعليه فتكون الارض لمن عمرها ثانيا والاشكال عليه [illegible]
عنها في ما لو كان ملكها بالاحياء وتضعف مضاف الى لزومه الترتيب [illegible] الجمع [illegible]
الى [illegible] ان تقييد خبر سليمان بصحيحة الكابلي فرع ظهوره في ملكية الثاني وهو ممنوع [illegible]
الثاني احق من الاول الذي تركها وهو اعم من [illegible] على خصوص [illegible]
في الملك بدعوى كونه هو المتبادر من اطلاق الاحقية لان [illegible] منها الملك [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] خبر سليمان واطلاق [illegible]
ترجيح تقييد الاول على الثاني [illegible] لتبادر وضعف الاطلاق وان
ارادة غير الملك من الاحقية [illegible] التقييد اولى والتقييد
كما تقرر في محله فهو مسلم ما لم يستلزم التقييد [illegible] الافراد النادرة والا فالمجاز [illegible] لا
سيما الشايع منه اولى من التقييد وهو هنا كذلك لان تقييد خبر سليمان بالصحيحة يوجب تقييده
لاطلاق صحيحة معوية المنزل ح على الفرد النادر وهو المملوك بالاحياء فان الغالب في لا سيما في
البلاد المعمورة حصول الملك بغيره من الاسباب المملكة كالشراء والعطية ونحوها من النواقل
الشرعية الوجه الثاني هو ان يجمع بينهما بحمل اللام من قوله ولمن عمرها في صحيحة معوية بن
وهب على مجرد الاختصاص دون الملكية بقرينة ظهور قوله فليؤدها اليه حقه في خبر سليمان في بقاء
الملك للاول على كل من تفسيري الحق فيه بالرقبة او الاجرة فيها اذ لا معنى لا ستحقاق الاجرة
مع عدم الملك للرقبة مضافا الى ظهور التعبير عنه بصاحبها فيه ودعوى اشعار الاحقية به في
صحيحة الكابلي وعليه فتكون الارض ملكا للاول وللعامر الثاني الاحقية بها واولوية التصرف فيها

وعليه دفع اجرتها للاول وح ففي جواز الاذن الامام على الاحياء مطلقا لاطلاق النصوص وظاهر فتاويهم او مشروط
باذنه او اذن الحاكم ومع عدمها يجوز حسبة للجمع بينها وبين ما يقتضي بقاء الملكية من القواعد الشرعية
كما عن بعض وجوه ولا ريب ان الثالث هو الاحوط ان لم يكن هو الاقوى هذا كله بناء على ان الاحياء
من الاول موجب للملكية اما دائمة او مقيدة بما دامت العمارة باقية ويحتمل قويا عندك كما تقدم بل
هو الاقوى ان الاحياء في الموات التي هي للامام لا يكون سببا للملك الحقيقي وخروج الرقبة عن ملك الامام ولا
يوجب الا احقية المحيي بها واولويته من غيره بالتصرف فيها فتكون للامام عموما الاحياء بهم الاختصاص
بقرينة ما دل على دفع خراجها للامام في صحيحة الكابلي وان كنا لا نقول به في زماننا لغيبة الامام لاخبار الاباحة
والتحليل للشيعة المستفاد منها كونها لهم بلا اجرة عليهم [illegible] ظهوره ع الا ما كانت في ايدي
شيعتهم فيقاطعهم عليها ولو كانت مملوكة للمحيي [illegible] اشكال في انتزاعها من يده بعد ان
كانت مملوكة لهم لمخالفته لمقتضى قواعد الملكية [illegible] الا لعلمها على ملك الامام واما خبر سليمان بن
خالد الدال على الملك ودوام الملكية [illegible] من اسباب الملكية و
ان انتهت سلسلتها بالصعود الى الاحياء [illegible] ان الاباحة منهم ع لهم
جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فيستلزم [illegible] عند ارادة التصرف المتوقف
او يكون من الفضولي المتعقب معه الاجازة من المالك الحقيقي [illegible] ويملكها من انتقلت اليه كما لو
اشتريه من الامام نفسه ع ومنه يعلم انه لا وجه لالحاق الانتقال بالارث من المحيي بالنواقل الشرعية منه
كالشراء والعطية ونحوهما كما وقع من بعضنا فهو تبعا للرياض وجامع المقاصد بل لو خربت عند من ورثها
من المحيي ولو بوسائط متعددة بالارث كان حكمه حكم ما لو خربت عند المحيي نفسه من وقوع الخلاف المتقدم فيه فالمملوكة
المملوكة بالارث من المحيي كالمملوكة بالاحياء في وقوع الخلاف فيه ضرورة ان الارث لا يوجب الا انتقال ما كان للمورث
من الملك والحق الى الوارث وليس كالنواقل الشرعية المتوقفة على تحقق عنوان الملك وكيف كان فعلى ما قويناه لا
اشكال في جواز الاحياء على تقديره ويكون من عمرها احق بها من غيره لزوال احقية الاول بزوال اثارها ثم ليعلم انه لا
كلام في ان الامر هنا انما هو في مملوكة بغير الاحياء على عدم جواز مزاحمة المالك في التصرف في المقالة الثالثة من

بل ان القول بجوازه مترتب على ان ملاك الارض لهم التصرف فيها ما داموا قائمين بعمارتها فاذا تركوها لم يبق لهم فيها حق جاز اخذها للامام او نائبه وقبالها من غيرهم ليعمروها ويؤدوا طسقها اليهم لان كلامهم هنالك في ما لو كان الاهمال منبعثا عن عجز المالك او تعنته او نحو ذلك مما يعد معه ابقاء الارض على العطلة لخصوص الاخبار المشتملة عليه ولكونه من التضييع المحرم ولذا قلنا فيه بوجوب الاقتصار على القدر المتيقن المستفاد من النصوص بحيث لا يخالف القواعد الاولية وبالجملة وجوب اخراج الارض عن العطلة ولو بمزاحمة المالك لو امتنع عنه مسئلة وجواز مزاحمته في ملكه بمجرد الخراب مسئلة اخرى وبينهما فرق واضح وبون بعيد فافهم هذا تمام الكلام في حكم ما لو كان السبب معلوما واما لو كان مشكوكا دائرا بين سببية الاحياء وغيره فحكمه على القول بالتفصيل حكم الصورتين واضح [illegible] القول بعدمه وزوال الملكية بالخراب [illegible] فقد يتوهم الحاقه بتمسكا بعموم دليل الاحياء بالنسبة الى الثاني بعد عدم امكان تعيين السبب بالاصل لكونه معارضا بالمثل فيبقى عموم ما دل من الاحياء بالنسبة الى المعمر الثاني سليما عن المعارض [illegible] بعد تقييدها بما لم يكن [illegible] المحكم المرسلة المتقدمة المنجبرة وثبوت [illegible] بين كونه مندرجا في العام او الخاص مع كونه من الشبهة في المصداق ولا يجوز [illegible] فيه انه يمكن اجراء استصحاب كلي الملك المردد بين فردين احدهما معلوم البقاء [illegible] بل يدخله في الموات التي تعلق بها حق مسلم في الخاص المعلوم فيه حكمه من عدم جواز الاقدام على احيائه وعدم التملك به لو احياه فالاستصحاب يدخله في موضوع الخاص او المقيد الذي هو من الدليل الاجتهادي فهو من تخصيص العام بالدليل الاجتهادي الخاص الثابت موضوعه بالاصل لا من التخصيص بالاصل والاستصحاب كما ربما يتوهم واما بناء على ثبوت الاحقية دون الملكية بالاحياء وبقاء الرقبة على ملك الامام عليه السلام ما لم يطرء عليها احد النواقل الشرعية فيرجع الشك الى الشك في خروجها عن ملك الامام باحد النواقل ولو من المحيي وعدمه والاصل بقاؤها على ملكه فيجوز الاقدام على تعميرها واحيائها ويكون المحيي احق بها من غيره واولى بالتصرف من دون شيء عليه من الطسق للاول لزوال احقيته بزوال مناطها فافهم واغتنم تلخيص لما تقدم من الكلام في الاراضي المندرسة وهو ان الموات منها اما ان لا يكون له مالك معروف سواء لم يكن له مالك اصلا لانقراضه وانقطاعه او كان وكان مجهولا لا يمكن تشخيصه ولو في محصور وهذه كلها للامام كالموات

بالاصالة يجوز احياؤها مطلقا او للمسلمين خاصة على الخلاف مشروطا باذن الامام مطلقا او في زمان الحضور
خاصة على الخلاف ايضا فيملكه المحيي بالاحياء او يكون به احق من غيره واولى بالتصرف فيه مع بقاء الرقبة
على ما كانت عليه من ملك الامام على ما تقدم من الخلاف ايضا واما ان يكون له مالك معروف وهو اما ان
يكون سبب التملك والاختصاص معلوما او مشكوكا فهيهنا مقامات الاول ما علم كونه مملوكا بغير الاحياء
وحكمه البقاء على الملكية وعدم جواز التصرف فيه بغير اذنه مطلقا على حد غيره من مملوكاته والظاهر انه
عندهم مما لا كلام فيه ولا شبهة تعتريه الا اذا كان ذلك منبعثا عن اهماله لعجز او تعمد حتى انجر
انجر الى الخراب اخذه الامام او نائبه العام وجوبا او جوازا وقبله من غيره ودفع طسقه الى المالك حسبما
تقدم الكلام فيه في المقالة الثالثة الثاني ما علم كونه مملوكا بسبب الاحياء ففيه الخلاف المتقدم من جواز
احيائه للثاني وتملكه له من دون شيء عليه او [illegible] او مع دفع الطسق الى الاول مطلقا
او مشروطا بعدم اذنه وامتناعه من تعميره او عدم جواز التصرف فيه مطلقا [illegible] مملوكة بغير الاحياء كل
ذلك مبني على الخلاف في كون الاحياء سببا [illegible] في الرقبة فهل هي ملكية دائمة
مطلقا او ما دامت الحياة باقية فتزول [illegible] ومنشأ [illegible] اختلاف الاخبار في
مفاد الاحياء ووجوه الجمع بينهما حسبما [illegible] بعد اعطاء التامل حقه
واما الثالث وهو ما لو كان مشكوكا لم يعلم كونه [illegible] او بغيره ففي جواز اقدام الثاني
على احيائها وعدمه وجهان مبنيان على ما تقدم من ان الاحياء هل هو سبب للملك او لا يوجب الا
الاحقية بالتصرف وانه على الاول لا يجوز احياؤها للثاني لكونه من الموات المتعلق به حق مسلم بحكم
استصحاب الكلي الموجب لاندراجه في المرسل المقيد لعموم احياء الموات وعلى الثاني يجوز ذلك لاستصحاب
بقاء الرقبة على ملك الامام فيكون كالموات بالاصالة يجوز لكل احد
احياؤها غير ان المحيي احق بالتصرف من غيره
والله العالم بحقائق الامور

مسئلة المشهور نقلا وتحصيلا على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات مط تعبديا كان الواجب او توصليا
عينيا كان وجوبه او كفائيا بل عن بعض دعوى عدم الخلاف فيه وعن غير واحد حكاية الاجماع عليه وان
كنا لم نتحقق على هذه الكلية ولا يخفى عليك عدم اختصاص النزاع بعقد الاجارة كما يوهمه من عنوان بعض
في عنوان المسئلة بل يعم جميع عقود المعاوضات مما وقع بذل المال فيه بدلا وعوضا عن الواجب بنحو الصلح
والمعاملة عليه نعم لا يشمل ما لو كان البذل لاجله بنحو العطية وشبهها وان وجب البذل بسبب كما لو
نذر ان يعطي درهما لمن صلى الفريضة فانه يجوز اخذ المنذور بلا اشكال فيه ولا خلاف هذا و
لنعلم لمن صلى الفريضة فانه يجوز اخذ المنذور بلا اشكال فيه ولا خلاف [illegible]
يعتبر في صحة الاجارة وغيرها من [illegible] عقود المعاوضات [illegible] الامور [illegible]
تكون المنفعة المستاجر عليها عائدة ولو بنوع من الاعتبار الى المستاجر [illegible]
عقلائي وان كانت [illegible] او مستاجره [illegible]
حيث يكون له في ذلك غرض [illegible] كانت المعاملة عليه سفها واكل المال ح اكلا بالباطل
بل ربما يلزم الجمع بين العوض والمعوض فلذا لا تصح الاجارة على الافعال العبثية وامثالها الحركات المنتقضة
كالذهاب الى الاماكن الموحشة ورفع الصخرة عن مكانها ونحو ذلك مما لا يتعلق للعقلاء غرض به
ولا يتوهم النقض بجواز اخذ السبق في عقد المسابقة مع ان البذل من الباذل بازاء ما لا منفعة
له فيه لانه من المحتمل قويا انه من الالتزام بالعطية والوعد بها على تقدير السبق غير ان الالتزام بها
الزم به هو لدليل خاص فهو مستثنى من الرهان المنهي عنه في الاخبار شرع لتحصيل الاستعداد
على القتال والجهاد وليس من المعاملة بشيء حتى يتم النقض به وان وقع التعبير بها في كلام بعض الفقهاء
الثاني ان لا يكون العمل مما يعتبر في صحته وترتب الاثر عليه ما ينافي الوفاء به والا كان
المأتي به غير المعوض عليه غير المأتي به فيكون اكل المال ح اكلا بالباطل الثالث ان لا يكون
مستحقا عليه بحيث يخرجه عن كونه مملوكا له سواء كان الحق لله ام لغيره مستاجرا كان او غيره

١٢٩ والاجرة [illegible] فيها البدن وجد مستحق سواء ومثل اخذ الاجرة على الد
[illegible] بكونه مملوكا للاول فلا يجعل لحكم لغيره فاعتبار هذه الشروط في
[illegible] عليها في الاستيجار [illegible] اذا عرفت ذلك فنقول اختلفت
كلمات [illegible] فمنهم من قال بالمنع عنه مطلقا وهو المشهور وفي لك هو المشهور
وعليه [illegible] وبين من [illegible] فيما يجب فيه [illegible] وبعض المتاخرين وبين
من منع [illegible] في كلام جماعة وبين
مانع [illegible] فما كان الغرض الاهم منه الدنيا كما عن السيد في مفتاح
الكرامة [illegible] المصابيح [illegible] فمنع في الاول مطلقا وفصل
في الثاني بين الكفائي [illegible] وجوبه للضرورة او حفظ
النظام وغيره [illegible] في الاول ومنع في الثاني [illegible] الواجب [illegible] الجواز
فيها على التوصلي من الواجبات الكفائية [illegible] تعبديا [illegible] عينيا كان
او غيريا واستدل للاول على ما يظهر من [illegible] في المسئلة بامور
الاول الاجماع [illegible] في الجملة مسلم والمحكي [illegible] الاول منه ظاهرا او صريحا
في بعض الموارد الجزئية كالقضاء والشهادة والاذان وتعليم صيغة النكاح والقائها على
المتعاقدين كما عن بعض منهم المبسوط والخلاف والتحرير وجامع المقاصد وغيرها والمحكي منه
على الكلية [illegible] الا في ظاهر مجمع الاردبيلي قدس سره حيث قال الظاهر انه لا خلاف في عدم جواز
اخذ الاجرة على فعل واجب على الاجير سواء كان عينيا ام كفاية فكان الاجماع دليله انتهى
بناء على [illegible] كان [illegible] ولعل نظر الرياض اليه في دعواه الاجماع عليه وهو مع ذلك
موهون بما عرفت من التفصيل في الاقوال المتقدمة الثاني منافاته للاخلاص المعتبر في العبادة
وفيه انه اخص من المدعى لاختصاصه بالتعبدي من الواجبات ومنقوض بالمستحب منها فلا ينتج الاطراد
ولا عكسا مضافا الى ما قيل من تأكد الاخلاص بها كما في الجواهر حيث قال بعد نقل الاجماع

عن بعض ما المعضة وهو ان تم الحجر المنافات ذلك الاخلاص في العمل المعتبر فيه فهو مع انه يجري في ما لا يعتبر فيه
من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب وبصحة دعوى كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تعلق الامر بها
ايضا انتهى وكانه يشير في ذلك شيخه كاشف الغطاء في شرحه على القواعد قال لا منافات بين التقرب بها
والاجر بها فيقصد بها كالقرب لان تعلقها بالواجب مؤكد لها انتهى وانت خبير بان الوجوب الناشي عن
الاجارة ونحوها توصلي غير معتبر فيه الاخلاص حتى يكون مؤكدا للاخلاص المعتبر في العبادة الا انها
غير وارده لعدم دعواه لزوم التاكد بل مدعاه امكانه المتصور ولو في ايجاده بقصد امتثال الامر
الايجابي بالوفاء الحاصل من الاجارة وامكان التاكد ولو في مورد يلزمه عدم المنافات بينهما
بالذات اللهم الا ان يناقش فيه بان ... المعتبر في الاخلاص داعيا محركا على الفعل وكون
الاجره داعية محركة عليها منافا لذلك ... من جهة فرق بين انضمامه مع داعي الاخلاص
او تركب الفعل ... بالى المكلف بالفعل لاجلها كاخذ الوزن
ونحوها فيا من ... وضع ... مطلوبه من الله كطلب الثواب والنجاة من العقاب
ومن غيره كما ستعرف ... في صحة العبادة ولو بالنسبة الى الامر الوجوبي بالوفاء
اذ المانع خلو العبادة عن ... من جميع الجهات عليها واصحة القصد لاجل الامر
بالوفاء كيف يكن محققها من امتثال نفس هذا الامر المتاخر عنه في المرتبة وبمنزلة المحمول في القضية
كدعوى امكان اتيان العبادة بداعي الاخلاص لله لا وبكون ذلك وفاء لما وجب عليه
بالاجارة وان تجرد عن قصده اذ لا يعتبر في الوفاء بها الاتيان لاجله بعد ان كان المفروض
من الواجبات التوصلية فلا ينافي الاخلاص المعتبر في العبادة وان لم يكن مؤكدا له اذ الاجارة
وسائر عقود المعاوضة انما تتعلق بما امكن ان يكون الاتيان به لاجل الوفاء وهو اي
الامكان متعذر في المقام لضرورة المنافاة بين القصدين الثالث ما استدل به شيخنا
كاشف الغطاء في شرحه على القواعد بما يرجع محصله بوضوح منا الى التنافي بين صفة الوجوب وبذل
العوض على الواجب ذاتا لانه يعتبر في العوض ان يكون مملوكا للمبذول له العوض بمعنى ان لا يكون مستحقا

عليه

عليه ليتمكن من تمليكه لباذل العوض بازاء ما بذله والواجب لكونه واجبا عليه غير مملوك له بل هو مستحق
ومملوك لله وتمليك المملوك ثانيا غير معقول ولذا لا يجوز اخذ الاجرة على عمل مخصوص استؤجر عليه قبل ذلك
لكونه مملوكا لغيره فلا يملك ثانيا وبعبارة اخرى العمل الواجب لكونه واجبا لا احترام له حتى يستحق بذل المال بازائه
وهو في العيني واضح وفي الكفائي فان كان المكلف كليا الا انه منطبق على من قام بالفعل فيكون القائم به قائما
بما وجب عليه ولو كفاية والفعل فيه بعد ايجاده هو الواجب المستحق لله تعالى بناء على ان الوجوب المتعلق بكل
المكلفين وفيه انه ان تم فهو انما يتم في غير الكفائي من الواجبات واما هو فلا لان الفعل انما يكون مستحقا
لله ومملوكا له بعد اتصافه بالوجود ولذا لا يجوز الزامه بخصوصه عليه وهو قبله متعلق للاجارة فاذا جاء
متعلقه به قبل صيرورته مستحقا لله فهو ح من هذه الحيثية عمل محترم جاز بذل المال بازائه وهذا بخلاف
الواجب العيني فان الفعل فيه مستحق لله عليه بخصوصه [illegible] به قبله من باب الامر
بالمعروف لا يقال ان الاجارة انما تتعلق بما كان [illegible] منفعة للمستاجر لا يكون الفعل كذلك الا بعد
اتصافه بالوجود وح فمتعلق الاجارة هو [illegible] لانا نقول متعلق الاجارة هو الفعل
حين عدمه لكن باعتبار قابليته للوجود [illegible] عارض الوجود عليها
فالماهية باعتبار تلك القابلية الذاتية مملوكة ذات منفعة [illegible] فرق واضح بين الماهية
باعتبار وجودها وبين الماهية بعد اتصافها بالوجود [illegible] وما هو مستحق لله
هو الثاني لا يقال ان الاجارة وان تعلقت بها قبل الوجود الا انها مسبوقة بتعلق الوجوب الكفائي بها
فيلزم الاشكال من حيث تعلق الاجارة بما هو متعلق للوجوب لانا نقول متعلق الوجوب كلي المكلفين
ومتعلق الاجارة خصوص واحد منهم والخصوصية هي المصححة لتعلق الاجارة بها هذا وربما يقال
باختلال مجريان ما ذكرناه في الواجب المخير بالتخيير العقلي ايضا فضلا عن التخيير الشرعي اذا كان بعض افراده
مشتملا على مزية لم توجد في غيره او مشقة مفقودة فيهما سواء كالدفن في الارض الصلبة المشتملة على زيادة
مشقة في حفرها مفقودة في الرخوة فانه لا مانع من اخذ العوض على حفرها بخصوصها اذ الواجب مطلق
الدفن لا فيها بالخصوص وليس كذلك [illegible] من جميع الجهات فمتعلق اغراض العقلاء بها فان بذل

المانح لواحد منها سفه والمعاملة عليها سفهية ولكن فيه ان التخيير العقلي بين افراد الطبيعة المطلوبة باي تشخص
معين لا يوجب خروج الفرد المختار عن كونه هو المطلوب منه والمستحق عليه لان لتشخص الطبيعة تارة
طور من اطوار وجودها او شان من شئونها غير مباين لها ولا ممتاز عنها الا بخصوصية التطور الغير
الموجب لخروجه عن كونه هو المستحق عليه ولذا كان الموجد له ممتثلا للامر به وفي الدين الكلي الثابت
في الذمة وفاء له وليس الا لكونه عين المطلوب منه والمشغول له به ذمته فاذا كان العمل مطلوبا منه كان المأتي
هو المستحق عليه نعم لو كان للخصوصية عنوان مستقل يتحد مع الطبيعة في الوجود مرة ويفترق عنها اخرى
كالكون في المسجد مثلا من حيث هو كون فيه جاز بذل العوض بازاء ذلك العنوان بخصوصه وان اتحد
مع الطبيعة المطلوبة في الوجود [illegible] انما هو الصلوة في خصوص المسجد لا نفس الكون فيه
المتحد معها في الوجود ومما ذكرنا [illegible] الواجب المخير بين ما اشتمل على مزية زائدة
كصلابة الارض في الدفن وغيره كيف ولو جاز البذل على الخصوصية مطلقا لم يثبت واجب تعييني عن جواز العوض
عليه ولو باعتبار خصوصية من [illegible] وقضيته المنع ح على التعبدي من الواجبات كما تقدم
عن الفخر وغيره لا لكون [illegible] انما هو بعد قيام المكلف بالفعل وصدوره
منه فتدبر وفي لحوق التخيير الشرعي [illegible] وجهان ولعل الثاني هو الاظهر هذا مع امكان دعوى
منع المنافاة بين اخذ الاجرة والوجوب لعدم [illegible] الفرق [illegible] الملكية بين ملكية الخالق والمخلوق والممتنع فيه
طرو الملك ثانيا انما هو الثاني دون الاول فان الارض كما ورد في بعض النصوص كلها بل المملوكات باسرها
مملوكة لله تعالى مع تملك العباد لها وفيه ان المراد بالمملوكية لله المانع عن تملك الغير هو كونه مستحقا لله تعالى
مطلوبا ايجاده منه بطلبه الحتمي فلا يتعلق حق بايجاده والا فما سوى الله مملوك لمالك السموات والارض
وبالجملة فهذه الجهة المانعة التي مرجعها الى انتفاء الشرط الثالث من الشروط المتقدمة في الواجب العيني
واضح كما اعترف به المستدل ايضا ووجودها في الكفائي ممنوع كما عرفت فيما بيناه وهنا وجوه استدلوا
بها للقول بالمنع مط كلها مزيفة تركناها خوفا من التطويل واما سند القول بعضهم للمنع على التعبدي
من الواجبات فهو قصر النظر فيه على جهة المنافاة بينه وبين الاخلاص من الجهات المانعة عنه كما ان

[illegible] والمستحبات الذي [illegible] الثواب اي في جواز العبادة بالقربة وهو والاجماع في
والصنايع [illegible] من الواجبات الغيرية اقتصر في المنع على الواجبات الذاتية [illegible] مضافا الى عدم الفرق في المنع
الواجب الذاتي وما وجب لغيره كتغسيل الطهور والستر للصلوة لا يستفيد انه يظهر منه منع الاجرة على حمل
الاموات بل هو مندرج فيما ادعو عليه عدم الخلاف مع ان حمل الموتى من الواجب الغيري بل حفر القبور
ايضا مقدمة للدفن فيه ولا نقول بجواز اخذ الاجرة عليه بل ينقض عليه بانقاذ الغريق واطفاء الحريق
مع انه مقدمة للنجاة من الهلاك وبكل ما يجب لاقامة الدين وحفظ شريعة سيد المرسلين
مع انها من الواجبات الغيرية كما ان القول بالتفصيل بين المنع فيما كان الغرض الاهم منه الاخرة والجواز
فيما كان الغرض الاهم منه الدنيا كما تقدم من [illegible] ينتقض ايضا بالانقاذ والاطفاء
المتقدمين اذا كان الغرض دنيويا فقد [illegible] يضبط [illegible] يرجع اليه عند الشك و
الاختلاف فان الاقوى هو ما ذكرنا من المنع [illegible] من الواجبات الكفائية
ذاتيا كان الواجب وغيريا لا انتفاء ما [illegible] واشتراط الاثر عليها من الشروط
الثلاثة المتقدمة من المفقودة جميعها في بعض [illegible] الكفائية التوصلية فلا مانع من
صحة تعلق الاجارة بها بعد وجود المقتضي [illegible] عنه بفعله فيشمله عموم ما
ادلة العقود وكيف كان فالمدار في صحة تعلق الاجارة وغيرها من العقود على اجتماع تلك الشروط المتقدمة
وعدمه وحيث لا مانع من جهتها في التوصلي من الفروض الكفائية جاز اخذ العوض عليها كما عليه جماعة
في المصابيح تبعا لغير واحد ممن تقدم عليه غير ان بعض الفروض الكفائية ربما يستفاد من ادلة وجوبها صيرورة
ذلك العمل حقا للغير يستحقه من المكلف كما يدعى ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء
في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل
احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة
وان ابيت عن ذلك فنقول ان مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على الواجب الكفائي اذا كان توصليا مطلقا الا
ما قام الدليل من اجماع او غيره على المنع عنه كتجهيز الاموات الذي لم ينقل فيه جواز اخذ الاجرة عليه الا

ما يحكى عن المرتضى ره ولعلّ خلافه كما حكي عنه في وجوب التجهيز على غير الولي بناء منه على الترتيب في الوجوب بين الولي
وغيره لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه ثم ان ههنا اشكالات نقضية يرد بعضها على القول
بمنافاة اعتبار الاخلاص لاخذ الاجرة عليها وبعضها على القول بمنع الأجرة على الواجبات مطلقا بل وعلى القول
بقصر المنع على العيني منها فمن القسم الاول النقض بالعبادات التي يترتب عليها الأغراض الدنيوية كسعة الرزق
وحصول الولد وغير ذلك سيّما بالنسبة الى العبادات الموضوعة لذلك وما كان مشروعا لاجلها كصلوة
الحاجة وغيرها فان العلة الغائية لايجادها هي تلك الاغراض الدنيوية المرتبة عليها دون محض الاخلاص المعتبر
فيها مع حكمهم بصحتها كلا والجواب بالفرق بين المقصود من الله بواسطة الاطاعة له بفعله لانه الموظف له
عليه وبين نيله بدون واسطة [illegible] بالفعل بنفسه بكونه فاعلا له مجدّ في الواسطة والمصحح هو امتثال
الامر الموصل دون الفعل المقصود به وبذلك يجمع بين ما ذهب اليه غير واحد من الاصحاب من بطلان العبادة
المقصود بها نيل الثواب والنجاة من العقاب [illegible] المنافاة وما آل الى اتفاق احد لبيّنه وعن الشهيد
في قواعده قطع الاصحاب وغيرهم [illegible] ونحو بين ما هو المشهور بل المقطوع
به من صحتها مع رجاء المثوبة [illegible] فانه منصوص عليه من الكتاب والسنة الواردة في الوعد
والوعيد والترهيب والترغيب والتنبيه والتخويف وليس الا لما ذكرناه من الفرق وان الذي يقتضي فساد العبادات
بقصده هو ما اذا كان الداعي للفعل والمحرك له عليه ليس الا النتيجة المجعولة للفعل من الثواب والعقاب على
لولاهما لما وقعت منه العبادات كالاجير الذي يفعل الفعل لمحض الاجرة بحيث لو اريد الفعل منه مجانا لم يفعله
واتيان العبادة بهذا الوجه لا يستبعد فساده دون ما كان الداعي له عليه هو امر الله تعالى وارادته وان تجرد
عن المثوبة والعقوبة غير انه لما كان هو الموظف لهذا الوعد [illegible] على هذه الاعمال لطفا منه تعالى قصدها
والتمسها منه مرضيا نفسه بعمله لله تعالى سبحانه الى نيل الثواب لانه الموظف له بلطفه وكرمه على هذا الفعل
فلا اظن احدا ينكر صحة العبادة على هذا الوجه ولتفصيل الكلام محل آخر وهذا هو الذي وعدناك
به من بطلان القياس بين الطلب من الخالق والمخلوق ومنها النقض باخذ الاجرة على القضاء عن الميت
والحج عنه مع انها عبادات يعتبر فيها الاخلاص بدفعه ان الاجرة في امثال ذلك ماخوذة على النيابة

٢٠٥ النيابة عبارة عن تنزيل الانسان نفسه منزلة غيره في الامر الخاص عكس الوكالة التي هي عبارة عن تنزيل الغير منزلة نفسه فيه ولذا يتوقف حصولها على التوكيل بخلاف النيابة فانها لا تتوقف على الاستنابة وان توقف ترتب اثرها وبعض الفوائد عليها فالنيابة التي هي من فعل القلب هي المأخوذة عليها الاجرة دون الفعل المنوب فيه المعتبر فيه الاخلاص الذي هو من افعال الجوارح فهنا فعلان احدهما فعل قلبي هو النيابة والاخر من افعال الجوارح وهو الفعل المنوب فيه وما يعتبر فيه الاخلاص هو الثاني دون الاول الذي هو من التوصلي الذي مرة يكون راجحا واخرى يكون مرجوحا وثالثة مباحا والراجح قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا فيختلف حكمها بحسب ما يقتضيه موجبه ومتعلقها اي الفعل المنوب فيه قد يكون توصليا ايضا وقد يكون تعبديا يعتبر فيه الاخلاص ثم ان النيابة بعد تحققها وامضاء الشارع لها موجبة لتوجه التكاليف المتعلقة [illegible] الى النائب في ما استنيب فيه بعد تنزيل النائب منزلة الذات التي من اثاره الوضعية [illegible] فعله فعله وقد [illegible] الاجارة وان تعلقت بايجاد الفعل عن المنوب عنه ومعناه ايجاد [illegible] التنزيل المذكور مسبب عن تنزيل ذاته منزلة ذاته ومن اثاره الوضعية [illegible] عليه [illegible] بواسطته فلا تعدد في الجعل والتنزيل من النائب بل الحاصل منه جعل [illegible] غيره فيه وصيرورة فعله فعل غيره من اثار هذا الجعل غير موقوف على جعل [illegible] الى هذا الجعل الذي هو فعل قلبي وان تعلقت بفعل الجوارح من العبادات وغيرها فافهم فانه دقيق ثم ان النيابة المستحبة ان كان ايجادها لامتثال الامر الاستحبابي اثيب النائب عليها وان كان متعلقها توصليا غير ان متعلقها ان كان عبادة كان ثواب فعل المنوب فيه للمنوب عنه وثواب النيابة للنائب وبالجملة فان كان الفعل المنوب فيه مما يثاب عليه كما لو كان عبادة كان ثوابه للمنوب عنه وان كان صادرا من النائب لانه هو بعد الجعل والتنزيل سواء كانت النيابة مما يثاب عليها النائب او لا كما ان ثواب النيابة حيث يثاب عليها للنائب لا للمنوب عنه بالمنوب فيه او لا كما لو كان من التوصليات فقد يخلوان من الثواب وقد يترتب عليهما الثواب فيختص كل من النائب والمنوب عنه بما يرجع اليه من ثواب النيابة وثواب متعلقها المنوب فيه وقد يخلو احدهما عنه دون الاخر واما صلوة الهدية التي

فالظاهر من النصوص نفي استحباب التبرع بها لانها صلوة لكل الناس … الميت في الصلوة بعوض
لا مستحبا او عليها بناء على منافاة الاخلاص لاخذ الاجرة لان بذل العوض ان كان بازاء العمل فلم يعرض اعتبار
الاخلاص فيه المنافي له وان كان بازاء الثواب المترتب عليه فهو انه غير معلوم … فهو مما يمنع عن
قبوله مع جهالة مقداره على فرض تحققه لاستلزامه مع الاموال والاعمال التي … لا يصح المعاملة عليها
لعدم احتسابه من المتمولات عرفا ولا شرعا كيف ولو كان يقابله لما صح المعاوضة عليها لاستلزامه الغرر بل
مثوباته وربما يكون به مستطيعا اللهم الا ان يكون البذل بازاء الاهداء الذي هو فعل من افعال النائب
كما ذكرناه في الاجرة على النيابة الا ان الاهداء بعد فرض انسلاخ المتبرع … متعلق لبذل المال عنه
فاذا ما هو المتعارف من الاستيجار … بالاجارة المتعاطاة لا يخلو من اشكال بناء على
المنافاة المزبورة نعم يصح ذلك بناء على تأكد الاخلاص … فالخلاص عنه اما بالبذل لنحو العطية و
تبرع المصلي بالصلوة او بالاستنابة والاستيجار على النيابة … فيكون المستحب هو المهدي لا الثواب
دون النائب الا ان بناء … النيابة … فيما يصح التبرع به يصح النيابة فيه نعم يمكن
مورد يصح النيابة تبرعا فيه يصح الاستيجار عليه … الثاني النقض بالحرف والصنايع المتوقف عليها
النظام فانها كذلك من الواجبات الكفائية مع جواز اخذ الاجرة لها والمعاملة عليها بلا كلام حتى مع تعينها على احد
مخصوص بسبب الانحصار فيه ويدفعه ان وجوب الصنايع انما هو لحفظ النظام وانما يستقيم النظام بالتكسب
بها واخذ العوض عليها لا ان لزوم التبرع بها يوجب الاختلال بدون حفظه فيلزم من وجوب التبرع بها
نقض الغرض من وجوبها ومن ذلك اخذ الاجرة على الطبابة التي هي ايضا من الواجبات الكفائية بل يجوز
ذلك حتى مع تعينها على الطبيب لانحصار ضرورة ان الانحصار يوجب انقلاب ذلك الوجوب الكفائي
الى الوجوب العيني والواجب كفاية هو التكسب بها فيتعين عليه مع الانحصار فمعنى التكسب هو اخذ الاجرة
بازاء العمل فيجب على الطبيب مع التعين عليه معالجة المريض ببيان الدواء بعد تشخيص الداء واخذ
منه مع قصده وعلى المريض او وليه بذل العوض له ومع الامتناع يجبره الحاكم على البذل ان كان له
مال والا فله في ذمته فان مات فيستوفيه من بيت المال من الزكوة او غيره ومثله العمل لتحصيل النفقة الواجب

على ... [illegible] ... فإن ما يتوقف عليه حصول النفع نحو العمل المأخوذ عليه الأجرة
... [illegible] ... من العمل المجاني وهنا مسائل أخر لها ... أخذ الأجرة على ...
... [illegible] ... المرتضى ... حيث قال ومن هذا الباب أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند
المريض إذا تعين عليه علاجه فإن العلاج وإن كان معيناً عليه إلا أن الجمع بينه وبين المريض مقدمة
للعلاج واجب كفائي بينه وبين أولياء المريض فحضوره أداء للواجب الكفائي كإحضار الأولياء إلا أنه لا بأس
بأخذ الأجرة عليه انتهى ومقتضاه التفصيل بعدم جواز أخذ الأجرة فيما لو تعين الجمع أيضاً على الطبيب
لعدم إمكان نقل المريض إليه وهو خلاف إطلاق كلامهم في جواز ذلك له وإن تعين العلاج عليه ببذل
الدواء بعد تشخيص الداء ... [illegible] ... ما ذكرناه هو الوجه في جواز أخذ الأجرة على الصنائع مع كونها من الواجبات الكفائية
لما ذكره شيخنا في شرحه على القواعد ... [illegible] ... من كونها من الواجبات المشروطة ... [illegible] ... حيث قال فلا يجب بذلها
بأن ... النهي عن أخذ الأجرة على الواجب ... [illegible] ... ما كان ... أمره ... [illegible] ... الشرع
الإجارة به الأمانع منه ولو كانت هي الشرط ... [illegible] ... صناعة ... يجب ... بشرط
العوض بإجارة أو جعالة أو نحوهما ... [illegible] ... الكفائي ...
عنها وتقدم ... انتهى لأن الصناعات ... [illegible] ... هو من الواجب المطلق
المشروط فيمتنع وجوبه في الإطلاق والتقييد اللهم إلا أن يرجع كلامه ولو بالتكلف إلى ما ذكرنا ...
دفعه بأن المتوقف عليه النظام هو مطلق العمل الأعم من العمل تبرعاً والعمل بالأجرة لا خصوص التبرع بحيث
لا يجوز أخذ الأجرة عليه لأنه إذا فرض وجوب العمل من حيث هو ولو للغير امتنع أخذ العوض عليه بناء على
عموم المنع عن أخذ العوض على الواجبات مط ولا ما قيل من الالتزام بجواز أخذ الأجرة على الواجبات الغيرية وقصر
المنع على ما كان واجباً بالذات كما تقدم من جد ... في الرياض وقصر المنع على الواجبات التعبدية كما تقدم من بعض
المحققين ... لما عرفت من عموم المنع أولاً وعدم التفصي بها عن الإشكال على القول المشهور بالمنع مط ثانياً ولا
ما قيل بالالتزام بخروج ذلك بالإجماع والسيرة القطعية لقيامهما على ما اقتضته القاعدة وإلا فالمانع عقلي
كما عرفت لا يمكن الخروج عنه بالدليل الشرعي ولا ما قيل كما عن جامع المقاصد باختصاص جواز الأخذ بصورة

قيام من به الكفاية فلا يكون ح واجباً لان الظاهر من فتواهم جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي
بل ومع وجوبه عيناً للانحصار كما هو صريح بعضهم فالوجوه المذكورة كلها على تقدير تماميتها
في نفسها او غير ناهضة لدفع الاشكال بناء على القول بعموم المنع كما هو المشهور فالاوجه ما ذكرناه في دفع
الاشكال فافهم واما النقض بوجوب بذل الطعام للمضطر مع جواز اخذ العوض منه ففيه ان المأخوذ منه
عوض المبذول [illegible] عوض البذل [illegible] البذل الواجب مضافا الى ان البذل انما يجب لدفع الضرر عن المضطر
والبذل مجانا ضرر على الباذل ولا يدفع الضرر بالضرر مع ان طريق الجمع بين احترام المالين دفع الضرر
هو البذل بالعوض دون المجان ومنه يظهر الجواب عن النقض برجوع الام المرضعة بعوض ارضاع اللبا
مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فان المأخوذ عليه العوض هو اللبا والواجب هو الارضاع ولا
يحتاج في الاستدلال عليه الى التمسك بعموم فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واما النقض
بجواز اخذ الوصي الاجر على عمل الوصاية مع وجوبه عليه عينا فلعله من قبيل الوكالة او النيابة عن
الموصي ولو بتنزيل الشارع له منزلته حيث [illegible] وقبلها بعد وجوب قبولها عليه او دخوله فيما يتوقف
عليه النظام ايضا لمسيس حاجة عموم الناس في امورهم الى من يقوم مقامهم بعد موتهم ولولا استحقاق
الاجرة ولزوم العوض لاختل امر الناس [illegible] وما اورد بعضهم على المشهور النقض بالجهاد
الواجب كفاية مع جواز النيابة فيه واخذ الاجرة عليه حتى ان شيخنا في الجواهر نسبه الى ظاهر
الفتاوى حيث قال بل ظاهر الفتاوى عدم الفرق في النائب بين كونه قادرا بنفسه على الغزو من
دون حاجة الى الجعل وغيره ممن لم يكن قادرا ولا ينافي ذلك كونه واجبا على الاول بعد ان كان مخيرا
بين فعله لنفسه وبين فعله عن غيره كما ان الجاعل مخير بين فعله بنفسه وبين النائب عنه ومن ذلك يعلم
ما في تقييد بعضهم النائب في المسئلة السابقة بكونه غير واجب الجهاد لفقره انتهى وفيه ان المسلم
عند الاصحاب حتى ادعى الاجماع عليه كما في المنتهى وغيره تخيير من وجب عليه الجهاد بين ان يجاهد
بنفسه او يستنيب غيره عنه واما تخييره بين الجهاد لنفسه او نيابة عن غيره فممنوع وبعبارة اخرى
من وجب عليه الجهاد له استنابة غيره وليس له ان يصير نائبا عن غيره ومبنى الاول على عدم وجوب

المباشرة وهو كما لكونه كفائياً والمقصود منه دفع العدو ومبنى الثاني جواز اخذ العوض على الواجب لو كفائيه وعدمه وهو غير جائز بناء على المشهور ولذا افتى جماعة كما اعترف به في الجواهر في النائب ان لا يكون ممن يجب عليه الجهاد كالمعسر الذمي ونحوهما بل صرح بذلك في التحرير والمنتهى قال في الاول ولا يجوز لمن وجب عليه الجهاد ان يجاهد عن غيره بجعل فان فعل وقع عنه ووجب رد الجعل الى صاحبه وقال في الثاني لا يجوز لمن وجب عليه الجهاد ان يجاهد عن غيره فان فعل وقع عنه ووجب رد الجعل الى صاحبه لانه قد تعين عليه فلا يجوز ان ينوب عن غيره فيه كالحج انتهى ومما ذكرنا يظهر لك مواقع النظر في كلام الجواهر والعجب من الفاضل الجواد في شرح اللمعتين حيث نقض على المعض بالجهاد بوقوع البذل [illegible] بالنسبة الى الجهاد دون نفس الجهاد الواجب على الاجير وهو كما ترى هذا [illegible] بالنسبة الى اخذ الاجرة على الواجبات واما المستحبات فما كان منه عبادة لا يجوز اخذ الاجرة عليها بناء على التنافي بينها وبين الاخلاص وغير العبادة منها فلا مانع من اخذ الاجرة عليها [illegible] بذل المال بازائها بحيث لا تعد المعاملة عليها من المعاملات [illegible] باطلا فيجوز اخذ الاجرة على تثليث الغسلات في غسل الميت وتكفينه [illegible] على القدر الواجب في حفر القبر او يفصل في الاخير بين حصوله دفعة او بالتدريج والله العالم بحقايق الامور

في بيع المعاطات

في بيع المعاطات

مسئلة في المعاطات التي كثر تعاطي عموم الناس في اغلب معاملاتهم بها ولنبذ بنبذة من الكلام مما له ربط تام بالمقام وهي انه هل للفظ في مورد العقود اثر يختص به بحيث لا يترتب الا عليه او لا وعلى الاول فهل هو حصول الملك ولزومه وعلى التقديرين فهل الموقوف عليه هو مطلق اللفظ او لفظ مخصوص وصيغة خاصة اختلفت كلماتهم في ذلك فبين من لم يعتبر اللفظ في ترتب الاثر المقصود من البيع وهو لزوم الملك واكتفى في تحققه بالفعل المجرد عن الصيغة مط وهو المنسوب الى المفيد في المقنعة واطلاق كلامه المحكي عنه يوهم ذلك وتبعه على ذلك المقدس الاردبيلي ره والفاضل

الكاشاني والمحقق السبزواري مبنية على اعتبار شيء غير التراضي في تحقق [illegible]
بل يكون عنده مطلق اللفظ الدال على التراضي هو الحكم في البيع كما عن بعض مشايخ المعاصرين وفي
الحدائق مع اختياره نسبه الى جماعة وبين قائل باعتبار الصيغة الخاصة وافادة الملك لو وجد وعليه
فتعم المعاطاة كل ما كان بغير الصيغة الخاصة سواء كان من الالفاظ ومدلولا عليه بالفعل دون القول
ويدخل المدلول عليه بالقول في العقود القولية [illegible] للاختلاف في ذلك [illegible] ان البيع
ان لم يكن له حقيقة شرعية ولم يرد نص من الشارع في معناه فان لم يتحقق له معنى في العرف
او في اللغة بحيث يتبادر منه عند الاطلاق فلا بد في ترتب الاحكام الشرعية من الاقتصار
على القدر المتيقن في تحققه بالنجاة كما هو محتمل اعتباره شطرا او شرطا فيه ولعله الوجه في اعتبار المشهور
الصيغة الخاصة في تحققه واعتبار [illegible] الماضوية وتقديم الايجاب على القبول والموالاة
بينهما وغير ذلك وان علمنا ان له معنى في العرف او اللغة بحيث يتبادر منه ذلك عند الاطلاق وعلم
ان الشارع اعتبر في ترتب الآثار عليه شرعا [illegible] الا ما اعتبر فيه شرعا باجماع ونحوه وما شك
في اعتباره وشرطيته فالاصل [illegible] المرجح [illegible] لانه يحكم المطلقات عند الشك في تقييدها
ولعله محط نظر القائلين باعتبار كون الدال على التراضي مطلق القول دون لفظ مخصوص بناء على ان
القدر الثابت اعتباره شرعا هو ذلك وان شك في اعتبار شيء فيه زائد على ما هو المتعارف عند
العرف فلا بد من ترتب الاحكام الشرعية على ما يطلق عليه البيع عرفا الا ما ثبت النهي عنه شرعا كبيع
الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة ولعل الوجه فيما اختاره المشهور اذا عرفت ذلك فنقول ثبوت
معنى البيع عند العرف العام بحيث يتبادر منه عند الاطلاق ويتعاطونه في معاملاتهم الجارية
بينهم قديما وحديثا عند ارادة التمليك والتملك بعضهم مع بعض حتى ممن لم يطرق سمعهم اغلب
الاحكام الشرعية مما لا شك فيه وانكاره مكابرة فلا بد من ملاحظة ثبوت مقدار ما اعتبره الشارع
فيه على تقدير تحققه بالنسبة الى ترتب الاثر عليه القدر الثابت بالاجماع هو اعتبار القول الدال
على التراضي صريحا فيه لقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد بخلاف الالفاظ ولان القول لفظا

ان يعتبر في تحقق ما يعبر عن الصيغة [illegible] وهو المسمى [illegible] والقصد

اريد القول كأنه مخصص على الثاني بما كان مدلولا عليه بالفعل

الافادة في اللزوم لم ينسب الا الى المفيد مع ان بعض المتاخرين نسبها في ... الى ... وان
اوهمها اطلاق عبارته حيث قال في المقنعة والبيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع
له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان لقوة احتمال ارادته من ذلك بيان
الشرائط المعتبرة في البيع ولزومه لا ان المراد تحققه بذلك من دون صيغة وان ترك لذكر الصيغة اتكالا
منه على معلومية اعتبارها فيه والتعرض لعدم كثرة المنقول عنه في الكتاب المذكور لاعتبارها
في النكاح والطلاق المعلوم اعتبارها فيهما من غير خلاف ولذا قال في المختلف للمفيد قول يوهم الجواز
وسابق كلامه المتقدم ثم قال وليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم بل يرشد الى ذلك ما في كشف الرموز للآبي
في باب المتاجر من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع الى المفيد وان تبعه في هذا القول المحقق
الاردبيلي في مجمعه والمحدث الكاشاني في ... ونفى عنه البعد بعد نسبته الى السبزواري في كفايته والبراقي
في مستنده وانكار الاولى منهم لم يعرف ... مع ... انتصر ... له بادلة كثيرة وبالغ
في الانتصار له وقواه الا انه مع ذلك قال بعد ... [illegible] ... لا نقاش من المفيد للادلة التي
ذكرها فانه يحتمل عدم اللزوم لان الانتقال ... [illegible] ... وان لملك اللزوم متغايران و
ما كان فيدل الادلة على حصول الاول ... [illegible] ... ما لزم من الادلة المذكورة
الا الاول فتامل وما زال في المسالك في موضعين وان استجود في الاول موافقة المفيد وقال في
الموضع الثاني وما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع بتسميته على خلافه اذ لم ينسب القول
بكفاية الفعل في لزوم المعاطاة قبل الجماعة الا الى المفيد الذي قد عرفت ما في النسبة اليه مع انه كما قيل
مسبوق بالاجماع وملحوق به وان كان وقوع التعبير بنحو المشهور والمعروف في كلام بعض بل والاشهر الا
في كلام بعض ... وجود قائل به غير المفيد ممن يعتد به الا انه لم اجده منقولا عن غيره هذا مضافا
الى الاصل المقرر بوجوه نعم لم يثبت عندنا الاجماع على اعتبار الصيغة الخاصة وان كان دعوى الشهرة عليه
غير بعيدة وبالجملة القدر الثابت بالاجماع اعتباره في لزوم البيع هو كون الدال على التراضي لفظا واما
اعتبار الصيغة الخاصة فلا دليل عليه فمقتضى الاكتفاء في اللزوم بمطلق ما دل على التراضي باللفظ

كما نبه

كما يا جمع من المتاخرين منهم صاحب الحدائق بما يأتي عن جماعة من المحدثين وقد تقدم حكاية ان المسألة
عن بعض مشايخه المعاصرين وهو لا يخلو من قوة ويؤيده بل يدل عليه قوله انما يحلل الكلام ويحرم
الكلام فيرجع فيما دل عليه بغير الصيغة الخاصة من اللفظ الى عموم احل الله البيع واوفوا بالعقود
لكونه حج منها كالعقد بالصيغة الخاصة وبه يخرج عن الاصل المتقدم اللهم الا ان يقال ان اعتبار
الشرط في الموضوع العرفي شرعا انما استفيد من دليل لبي هو الاجماع المحصل من فتاوى الاصحاب
على عدم كفاية الفعل في لزوم المعاطاة على اختلاف منهم في اعتبار الصيغة الخاصة او كفاية
مطلق القول ولكن المعتبر فيه لم يعلم خصوص احدهما فيكون الشرط المعتبر من هذه الحيثية مجملا فيسري
الاجمال الى العام المانع من التمسك به في مورد الاجمال وان كان حجة في غيره ويساوي وجود العام
المجمل في مورد الاجمال وان كان حجة في غيره عدمه الذي قد عرفت فيما تقدم في مبنى الاختلاف من
لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وهو ما اشتمل على الصيغة الخاصة دون مطلق
اللفظ ولعله بل هو الوجه في المنع ان قلنا ان الموضوع العرفي وعموم احل الله البيع
ونحوه بمرأى منه ومنظر لا بد ان يرجع الاجماع الى ان الشارع قيد القول بالصيغة الخاصة بعد
معلومية اعتبار اصله وح فالاصل عدمه ومقتضاه الاكتفاء بمطلق القول لان الشك في ما هو
المجعول من الشرع لا في نفس الجعل وبعبارة اخرى مال الشك الى التردد في كيفية الجعل الدائر
بين المتباينين دون الاطلاق والتقييد اذ لا معقد للاجماع حتى يؤخذ باطلاقه عند الشك بعد
ان كان الاجماع متصيدا من فتاويهم المختلفة في التعبير عما هو المعتبر في الموضوع العرفي فاذا فالمتيقن
ما عليه المش من اعتبار الصيغة الخاصة في اللزوم هو الاقوى وعليه فالحصر في قوله انما يحلل الكلام
اضافي ثم ان المعاطاة بعد ما عرفت موضوعها في الجملة من انها اما ان يتعاطى بمجرد الفعل الدال
على التراضي واما ان التعاطي بمطلق ما دل عليه غير الصيغة الخاصة بنا على الاختلاف المتقدم نتصور
بحسب قصد المتعاطيين على وجوه اربعة ذكرها شيخنا في الجواهر احدها قصد الاباحة بالافعال
ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة ثانيها قصد البيع بذلك

في صور المعاطاة بحسب القصد

على ارادة الاصل [illegible] او [illegible] بعد [illegible] ثالثها ارادة التسليط المطلق
عن قصد الاباحة والتمليك بل يعطي للبقال [illegible] ولم يقصد [illegible]
المطلق والمعاوضة بالعينين من غير نظر الى عنوان البيع وهناك وجوه اخر يمكن ارجاعها الى ان
الاربعة المذكورة اصولها وجملة صورها انه اما ان يكون المعاطاة بقصد التمليك من الجانبين
او الاباحة بالتصرف وكل منهما يتصور على وجهين احدهما تمليك المعوض بتمليك العوض على ان
يكون المقابل للتمليك المعوض هو ملكية العوض كملكية الثمن في البيع من غير توقف على تمليك جديد
الثاني تمليك المعوض المقابل بتمليك العوض على ان يكون التمليك بازاء التمليك كالهبة المعوضة
فيتوقف تملك العوض على تمليك جديد [illegible] متصور على وجهين احدهما اباحة
التصرف المعوض بالاباحة بالمعنى المصدري [illegible] الاباحة المقابلة بالاباحة
بالمعنى الفعلي كالتمليك بازاء تمليك [illegible] لكن كالاباحة بالاباحة
او التمليك بالتمليك مع فرض [illegible] الاباحة فيتصور على اربع صور
فالحاصل من المجموع صور ثمان [illegible] الاباحة الى الكلية والجزئية
لان متعلقها اما مطلق التصرف [illegible] بعض التصرفات وهو الغير المتوقف
عليه كما هو احد الاقوال في المعاطاة كما ستعرف وتزيد ايضا بملاحظة القسمين الاخيرين من التسليط
المطلق ومطلق التمليك ايضا على امكان تحقق الاول واعمية الثاني من البيع وعليك بتصويرها الا ان
اغلبها بل جلها الا الاربعة المتقدمة منها محض فرض ومجرد تصوير عقلي اما الصورة الثالثة من الاربعة
المتقدمة منها وهي قصد التسليط المطلق فقد ناقش فيه شيخنا المرتضى في المكاسب بما يرجع محصله
الى امتناع خلو الدافع في دفعه عن قصد عنوان من العناوين الخاصة ووجهه ان التسليط الذي
هو القدر المشترك بين الاباحة والتمليك بمنزلة الجنس فيمتنع عقلا تحققه في الخارج من غير
فصل لان الجنس لا يتقوم الا بالفصل وقد يجاب عنه بان التسليط المطلق المجرد عن قيدي الاباحة
والتمليك موضوع عرفي يمكن تحققه في العرف كدفع المغصوب ماله الى الغاصب من اللصوص

[illegible] غير مجان بان المالك في دفعه مسلط للغاصب على ماله من غير قصد منه الى كونه التسليط [illegible]
[illegible] او التمليك بل قد يقصد عدمهما لحصول الغرض من دفع الضرر عن نفسه بمجرد الدفع بمجرد تحقق
شيء زائد عليه وهو من الامور الوجدانية ولعل انكاره لا يخرج عن المكابرة ولو سلمت عن ذلك فلا ينبغي
عن امكان وقوعه عند الغفلة عن العناوين الخاصة من التمليك والاباحة باقسامها بحيث لا يكون شيء منها
ملتفتا اليه وح فاما ان يتحقق التسليط بهذا الدفع او لا والثاني باطل لتحققه بالوجدان المستغني عن
البرهان والاول اما ان يتحقق الاباحة او التمليك او لا يتحقق شيء منهما والاول باطل لعدم تحقق شيء منهما
فتعين الثاني وهو المطلوب فلا يكون محالا كيف وادل الدليل على امكان الشيء وقوعه ومتى امكن
فرض وقوعه في صورة الغفلة امكن [illegible] لعدم مانع الامتناع للزوال ومع صدق وتحقق الجنس
بلا فصل بدفعه يمنع [illegible] فصل [illegible] وهو عدم فصل الاباحة والتمليك
فهو كالمطلق المقيد بالاطلاق في اقسام [illegible] منها فصلهما امر وجودي وهما الاباحة
والتمليك والثالث [illegible] وهو مطلق التسليط جنس لها كالمطلق المجرد
عن جميع القيود حتى عن [illegible] المرسلة المعراة عن جميع القيود التي ليست
الا هي هذا ويمكن الخدشة في الجواب المذكور بان [illegible] التسليط المطلق انما كان اضطراريا كدفع
ماله الى الغاصب فيمنع صدق التسليط عليه بل هو من تسلط الغاصب بواسطة المغصوب منه دون تسليطه
فان التسلط وان كان لازما للتسليط الا انه لازم اعم يجتمع معه مرة ويفترق عنه اخرى كما لو كان
بدون واسطة المالك بل ولا بد انه قد دفع المغصوب منه واسطة لتسلط الغاصب وطور من اطوار
تسلطه وليس هو الا بمنزلة الالة لحصول غرضه من التسلط كالرشا والغواص لاخراج المال من البئر او البحر
ومثله ما لو كان الدفع منه مع الغفلة عنه كدفع النائم او الغافل عن نفس الدفع وان كان اختياريا
فلا بد وان يكون منبعثا عن ارادة فعلية مسببة عن تصوره وتصور ما يترتب عليه من المصلحة المحركة
للميل والشوق المحرك لتلك الارادة المحركة للاعضاء على العمل كما هو الشأن في صدور جميع الافعال
الاختيارية فلا ينفك تلك التصور والملاحظة عن الجهة الباعثة عن كيفية المخصوصة من العناوين الخاصة

وان وقع

وان وقع الغفلة عنها عند العمل او في اثنائه لانها محفوظة في الخزانة تجري الافعال على منوالها [illegible]
من انفسنا بالنسبة الى افعالنا الاختيارية الواقعة في الخارج من الغفلة في اثنائها او عند ابتدائها بعد
الالتفات غايته يقع ذاهلا عن وجود الفعل ومشخصاته ولذا اكتفينا بالاستدامة الحكمية في نية العبادات
وبما ذكرنا يظهر الجواب عن النقض بالغفلة لانها ان كانت عن نفس الدفع مع تحققه فكونه تسليطا ممنوع بل
هو كدفع النائم من واسطة التسليط وان كان الغفلة عن قصد الاباحة والتمليك وهو جار على منوال
ما في الخزانة مما ضبط من المقصود عند وجود الداعي المحرك عليه فالفرق بين التسليط المطلق ومطلق التسليط
هو ان الاول لا يتحقق في الخارج لعدم تحقق الجنس بدون الفصل والثاني موجود بوجود انواعه المتمايزة بفصوله
عن بعض الفصول نحو البيع والهبة والعارية وغيرها [illegible] افراده او انواعه فهم هذا او
[illegible] واما الرابعة منها [illegible] من [illegible] فقد اورد عليه شيخنا
المتقدم ايضا [illegible] هو مفهوم البيع
لا غيره [illegible] مفهوم البيع حتى يمكن فيه فرض
قصد غير النقل [illegible] الاعمية هو احد امرين الاول
[illegible] وبعبارة اخرى دعوى ما خلية
[illegible] مفهوم البيع فيكون التمليك بغيره ممكنا بغير البيع ومعاوضة مستقلة
[illegible] قصد التمليك [illegible] او قصد معاوضة مستقلة ويشهد له بل يدل عليه
ما في [illegible] على ان المعاطاة ليست ببيع وفيه مع ان منع كون المعاطاة بيعا اول الكلام كيف
والكركي في جامعه نسبه الى المعروف واخرى الى الاتفاق وانه لا يصحح التقسيم مع كون النزاع صغرويا
ايضا وانما يصح بعد [illegible] ثبوت الصغرى ومنها من الاعمية انه لا يتم على التقديرين لان المعاطاة
ان كانت بيعا [illegible] قصد التمليك [illegible] البيع لتحققه بها اذ لا ينفك قصد التمليك فيها
عن قصده وان لم تكن بيعا كانت معاوضة مستقلة من غير مدخلية للقصد فيها فلا يكون قصد
نقل البيع فيها [illegible] الى ان يقال ان الملكية وان اختلفت بالنوع اما بحسب اختلاف متعلقها

من اثنين او لمنفعة وانما يحتسب التجارة والعوض بعين الثاني النوع الخاص منه وهو ما يتعلق بين العوض على وجه المبادلة الاخلف دائر وحقيقة معناه وان اختلف سببا حقيقة بالقصد الا انه من الاختلاف السببي يحصل [illegible] ثوب واحد ولحصلا السببان يوجب خلاف فان المسبب نفس الحدث الاصغر الحاصل لاجل سببا من النوم او الريح او الخارج من احد السبيلين فان المسبب في جميع ذلك حقيقة واحدة والاختلاف انما هو في السبب الموجد الحادث فلا اختلاف الملكية بين القصدين ولا التخالف بين المقصودين حتى يصح ان يكون احدهما فيما للاخر وهذا بخلاف قصد الاباحة والتمليك بل وقصد الاباحة المطلقة او الخاصة لتحقق المغايرة الذاتية في المقصود من ذلك القصد نحو اختصاص البيع الذي هو من الافعال التوليدية بين الاثنين بما اذا كان بالنسبة الى احدهما [illegible] ويختص بالبايع وبالنسبة الى الاخر المقترن بالشراء بحو التبعية لان المشتري فانه [illegible] بالبايع فكانه تابع [illegible] وفعله تبعي ذلك ان عقد البيع تركب فيما من عقد وهو [illegible] الطرفين حقيقتين ونسبتين كحصر عن الربط بين شيئين الخاص يقرا من المعاطاة بين [illegible] بعوض على وجه المبادلة والمفاعلة في البدلية لاقتضاء المعاوضة [illegible] لان البدلية مرة تكون من جانب واحد كما في بدل التالف ويسمى بالتعويض وقد تكون من الجانبين وتسمى بالمعاوضة وعلقة البدلية الحاصلة بالبيع وان كانت من حيث هي بسيطة الا انها تنحل الى بدليتين لتحقق بدلية كل منهما عن الاخر بالقصد عن [illegible] بدلية احدهما وهو المعوض مضمحلة بالنسبة الى بدلية الاخر وهو العوض فالمعوض مقصود للتبديل والعوض للبدلية وان صدق العكس عليهما في الحقيقة وهذه العلقة من حيث التحقق والتكون فعل توليدي بين اثنين نسبته من حيث التكوين والعلية في الايجاد الى كل من الفاعلين البايع والمشتري بالسوية الا انه من حيث الاستقلال بالانشاء والتبعية فيها بالنسبة الى من كان مستقلا فيها لانه الاصل في النسبة فيقال له البايع ويقال للاخر المشتري لكونه تابعا للبايع في قبول انشائه فكان البايع اصيل فيه والمشتري تابع له ولاختلاف الحيثيتين المزبورتين اختلف نسبة البيع مرة الى الموجب والقابل كليهما واخرى الى الاول منهما مع صدق المبيع على المبذول من البايع خاصة والعوض

على البدلية من المشتركات والكل الا انه يختص الاول بالتبديل والثاني بالبدل لما عرفت من ملازمته
من الاستقلالية والتبعية في الانشاء ولذا كان تعدى الفعل الى الباء المثناة عند النحويين بباء البدلية
والباء الداخلة على الاعواض والاثمان لتتميم الكلام فيجعل الاخر وعليه فالملكية للعين بالعوض اعم
من البيع لافراده عنه مما لا يوجد فيه الملاك المزبور ومنه يعلم بعد تسليم عدم صدق البيع الا على ما كان
ومع الغض عما تقدم انما هو ما ذكر فيما لو وقعت المعاطاة من المتعاطيين لا بنحو الايجاب والقبول الفعليين
بل بنحو الاستقلالية في الانشاء لكل منهما كالتفاسخ الحاصل من المتعاقدين بقول كل منهما كالتفاسخ
الحاصل من المتعاقدين بقول كل منهما تفاسخنا وهو على تقدير تحققه من الفروض النادرة ان لم نقل
بكونه مجرد فرض محال لا يمكن تنزيل كلمات الاصحاب [illegible] فقطا وهم في هذا النزاع الاعظم
والكل الاختلاف بينهم الا فيما يليق بالبحث [illegible] ما هو المتعارف بين الناس في معاملاتهم بالمعاطات
الجارية على منوال عقود المعاوضات الا [illegible] فانه الجاري [illegible] حكمه الا ما يمكن فرضه
ووقوعه في الخارج وهذا مما الاشكال [illegible] المتعاطين التمليك با
لمعاطات غالبا كالبيع العقدي دون الاباحة [illegible] مالكها خلافا لشيخنا
في الجواهر ولعل نظره مضافا الى التخلص عن [illegible] نظر العرف العام ولا سيما
عند العوام بين الاباحة المطلقة وبين ملك الرقبة في النتيجة والغرض المقصود من صحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على الملك سواء كان منبعثا عن ملكية العين او الاباحة المطلقة وتصحيح ذلك في تصرفات
كدفع الدرهم الى السقاء لحصول الغرض به من شرب الماء من غير تعلق غرض له بكون التسلط منبعثا عن
ملكية الماء دون اباحته ويشهد لذلك معاطاة من لا يقول بافادتها الملك بل مفادها الاباحة
فيها او تقليدا في المحرمات فكيف يقصد التمليك والتملك بمعاملته مع العلم بعدم وقوع المقصود
منها مع وقوع المعاملات المعاطاتية في اغلب معاملاتهم الا ان الانصاف دعوى وقوع معاملات الناس
غالبا وما هو المتعارف بينهم بقصد الاباحة دون الملك مكابرة قد يشهد بخلاف الوجدان بل الذي
عليه الناس عموما وخصوصا هو قصد الملك في معاملاتهم المعاطاتية وكيف كان فالكلام

في بيان حكم [illegible] والأقوال فيه

الى هنا في موضع المعاطاة واما حكمها فجملة الاقوال فيه على ما هو المنسوب الى الاصحاب ستة من اللزوم كما [illegible]
اربعة لان القول بكفاية مطلق اللفظ في اللزوم كما تقدم عن بعض متأخري المتأخرين ليس في الحقيقة قولا بحكم
المعاطاة بل هو خلاف في موضوعها وبالجملة فقول وقيل انه المشهور وبافادتها الاباحة المطلقة لجميع التصرفات
حتى ما يتوقف منها على الملك مع بقاء كل من العينين على ملك مالكه غير انه يحصل الملك بتلف احد
العينين و ما بحكمه بل عن [illegible] ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات وقول بافادتها الاباحة الا
الى ما يتوقف على الملك كالوطي والعتق واخراجه في خمس او زكوة وغير ذلك وهو المحكي عن حواشي
الشهيد على القواعد ويوافقه ما عن المبسوط من المنع عن وطي الجارية المهداة بالهدية المجردة عن الايجاب
والقبول وقول بلحوقها بالبيع الفاسد في عدم افادة الملك وعدم جواز التصرف فيه وهو المحكي عن
العلامة في نهايته وان حكي الرجوع عنه [illegible] بل قيل بعدم موافق له ومسبوق
بالاجماع وملحوق به وقول بافادتها الملك المتزلزل [illegible] وما ذكره الشهيد هو صريح الكركي في شرح
على القواعد المحكي عنه في تعليقه على الارشاد [illegible] على ارادة الملك المتزلزل مع ان
عباراتهم بين ظاهرة وصريحة [illegible] عدم اللزوم في غاية البعد
وعليك بالرجوع الى عباراتهم [illegible] وتركنا نقلها خوفا من الاطالة وبعد عن [illegible]
القول غير واحد ممن تأخر عنه وهو العمدة من الاقوال في المسألة بعد الاول منها بل هي اي القول بالاباحة
المطلقة والقول بالملك المتزلزل في بدء ما يوهم في الشهرة بين متأخري المتأخرين بعد [illegible] القولين
اما الاخير فيبعده ان حصول الملك وكون المعاطاة من النواقل [illegible] على جعل الشارع
عليه دليل مع ان مقتضى الاصل هو العدم [illegible] النقل [illegible] اويد بمن جواز التصرف
هو قدر مشترك بين الملك والاباحة وفيه ما ستعرفه من الدليل على الملك [illegible]
على المأخوذ بالمعاطاة ويبعد الاول ايضا مخالفته للقواعد المسلمة التي منها تبعية العقود للقصود
لان الملك المقصود حصوله بالتعاطي غير واقع بالفرض والواقع وهو الاباحة [illegible] اذ الاباحة
ان اريد بها الاباحة المترتبة على الملك فمع كونه خلاف الفرض [illegible] والمنقول عنه

عند عدم العلم بالحال وان لم ينبه المقابلة بالمال وما نحن فيه لو لم تكن مقصودة بالمعاطاة حتى تكون [illegible]
على ما عرفت من فساد المعاطاة بالتمليك بالمعاطاة ومنها ما هو مسلم عندهم من عدم جواز التصرف
في المقبوض بالبيع الفاسد الذي هو بمنزلة عدم ترتب الاثر عليه شرعا بل حكم المعاطاة لانها الفاسدة التي
منها المعاطاة لعدم ترتب الاثر المقصود من الملك عليها وهو الوجه لما ذهب اليه العلامة في النهاية من
المنع عن التصرف في المعاطاة ومنها ما هو المعلوم من ان العين المضمونة بالمسمى اذا لم يسلم ضمانها بالعقد
مضمونة ببدلها الواقعي من المثل او القيمة ولذا كان المقبوض بالعقد الفاسد عندهم مضمونا بذلك البدل دون
المسمى وعليه فكيف يكون تلف احدى العينين موجبا لتلف الاخرى في ملك من هي في يده بل القاعدة
تقتضي بناء على الاباحة المجردة جواز الرجوع على [illegible] ويغرم لصاحبه بدل التالف من المثل
او القيمة وهو خلاف ما هو كالمتفق عليه عندهم من [illegible] جواز الرجوع بالتلف وما [illegible]
كله مضافا الى استبعادات اخر ذكرها [illegible] ومنها [illegible] المعاطاة [illegible]
تركنا ها حبا للاختصار عن ذكر البقية [illegible]
لقاعدة تبعية العقود للقصود وان كانت [illegible]
المقصود وهو الملك ووقوع غير المقصود [illegible]
وترتب الاثر عليه شرعا والا فعدم وقوع المقصود من العقود غير عزيز كالعقود الفاسدة [illegible]
للكلية السالبة اذ العقد انما يقوم بالمقصود ووقوع غير مقصود منه غير معقول [illegible]
ان قاعدة التبعية لا تقتضي وقوع غير المقصود بل هو باق على حكم الاصل فيه لا انها تقتضي عدمه
بحيث لو فرض ثبوته بدليل كان معارضا لها ولو بنحو معارضة العموم والخصوص المطلق بل لانه غير [illegible]
وح فنقول الواقع اما ان يكون مباينا للمقصود او يكون جزءا منه والثاني اما ان يكون جزءا خارجيا [illegible]
المقصود مركبا خارجيا والواقع جزء منه او يكون جزءا تحليليا [illegible] فان كان الواقع مباينا
المقصود فلا ينافي ثبوته لو دل الدليل عليه لما عرفت من عدم المعارضة بينه وبين مفاد القاعدة
ومنه ثبوت ضمان بدل التالف بالمثل او القيمة لعموم على اليد عند بطلان المسمى لبطلان العقد

القاعدة ولا تخصيصاً لها ونسبة الضمان بذلك الى العقد عند بطلان المسمى لا يخ من تسامح اذ المؤ
ثر انما هو القبض عند العقد دون العقد نفسه وان كان جزءاً فان كان خارجياً كان مضموناً ولو بالتبع لا
بقصد الكل متضمن لقصد جميع اجزائه ولذا صح بيع ما يملك من الدار وما لا يملك [illegible]
وان انجبر ضرر التبعض بالخيار وليس الا لكونه مقصوداً ولو ضمناً ضرورة ان بيع الدار مثل البيع كل جزء جزء
منها فلا نقض من جهته ايضاً وان كان ذهبنا الى ان الشرط الفاسد مفسد وبيع الموصوف الشخصي
مع انتفاء الوصف يمكن الحكم بالصحة مع انتفاء الشرط او القيد لو استفيد من الدليل تعدد المطلوب
دون الوحدة ولعل نظر من بنى على الصحة في نحو ذلك اليه وان اعترف بالخيار لكن الشأن في ثبوت
الصغرى وهي كونه من المقام [illegible] الشرط مطلوباً ايضاً ولو في ضمن المقيد
ومنه يظهر ايضاً عدم نقض القاعدة بذلك على القول بصحة بيع الغاصب لنفسه بناء على توهم
للمالك مع اجازته كما عن كثير [illegible] القاعدة فاتضح ان النسبة انما هي
بالنسبة الى الامور الداخلة [illegible] العقد [illegible] خارج
عن مفاد العقد وقصد [illegible] الا كالاجنبي [illegible]
للمقصود قاعدة مستقيمة [illegible] انما
عرفت ذلك فنقول فيما نحن فيه ان الاباحة المجردة التي هي مفاد المعاطاة عند الاكثر يمكن ان يكون من
الاول وهو كون الواقع مبايناً للمقصود غير انه ثبت بالدليل الخاص من قيام السيرة القطعية عليه و
لكن يندفع بمنع قيامها على خصوص الاباحة المجردة كما عرفت اولاً ولزوم كون الاباحة حينئذ شرعية
مع ظهور كلماتهم في كونها مالكية ثانياً وكون الاباحة حاصلة عند المعاطاة لانها [illegible]
المعاطاة بقصد الاباحة ثالثاً ويمكن ان يكون من الثاني [illegible]
تسلط الغير على ماله قاصداً به الملك والتسلط المجرد عن الملك [illegible]
ينافي قصد التمليك معه ان لم يكن مؤكداً له فهو قاصد للتمليك [illegible]
المقصودة هي التسليم للملك بل الجامعة معه [illegible] المقصودة ضمناً وبالتبع [illegible]

مع علم المالك بضمانه على العوض في المعاطاة وليشهد له أن [illegible] ذكره [illegible] من [illegible] أما [illegible]
باستلزام اعطاء كل منهما الآخر سلطنة وسلطه [illegible] الاذن في التصرف [illegible] [illegible] ولا
في العقد الفاسد وليس التسليط فيها الا بالقول والا بالفعل اما الفعل فلان التسمية فيها الا بدل [illegible]
الا على التمليك واباحة التصرف [illegible] انها من الاحكام الشرعية المترتبة على الملك وان قصد [illegible]
ولو [illegible] مقصوده [illegible] بالملكية [illegible] المطلوب دون [illegible] فلا تسليط بالقول [illegible]
[illegible] في العقد [illegible] اما لو [illegible] بالعقد ولو بزعم الفاسد فلا تسليط فيه
[illegible] بعقد التمليك [illegible] لضرورة ان الملكية المقصودة [illegible] ووقوعها حاصلة بالعقد [illegible]
[illegible] عن [illegible] الكل [illegible] التسليط [illegible] بعقد التمليك له وهذا بخلاف المعاطاة
[illegible] من التسليط [illegible] الفرق بين المعاطاة والعقود
[illegible] الملك وعدم [illegible] للاباحة هو ان [illegible] التمليك في العقد الفاسد
[illegible] الملك [illegible] المال [illegible]
[illegible] التسليط [illegible] لكن [illegible]
[illegible] كان العقد الفاسد [illegible] المطلوب في المعاطاة
[illegible] هذا [illegible] على التسمية ولكن
[illegible] التسليط [illegible] التمليك في المعاطاة لا يبقى مع انتفاء
[illegible] للملك [illegible] مقصودة اصلا وليست
[illegible] المطلوب ان هو الا كالعقد الفاسد
[illegible] اللهم الا ان يثبت العموم
[illegible] المالك [illegible] الملك [illegible] الحال [illegible]
[illegible] على التقابض [illegible] المبنية على [illegible] من ضبط
[illegible] التقابض فيها فاحرز الاذن في التصرف

ح مع عدم سلامة العوض من المالك مفقود ويكون في صورة التصرف اجازة ورضا فعلياً من المالكين وان بطل العقد او
المعاطاة في افادة المقصود من المالك ويشهد لك قول العلامة في هبة التحرير بعد ان اعتبر الايجاب والقبول فيها
القبض وهل يستغني عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يجوز التصرف بناء على الاذن المستفاد
من العادة واما الجواب عن الثاني وما فيه فظهر بما ذكرنا في الجواب عن الاول اذ القاعدة الثانية ليست هي
بنفسها قاعدة مستقلة بل هي من فروع قاعدة تبعية العقود للقصود ضرورة ان الوجه في عدم افادة العقود الفاسدة
للاباحة انما هو عدم كون الاباحة مقصودة الا في ضمن الملكية على وجه التبعية والفرعية فمتى لم يقع المقصود بمقتضى
منشأ العقد لا يقع ما كان لازماً له ومتفرعاً عليه ايضاً فلا يقتضي العقد جواز التصرف بل يبقى التصرف في مال الغير
على حرمته الاصلية واما الجواب عن الايرادات الثالثة والرابعة والخامسة فلا ينطبق معها قول الاكثر بوجه اصلا اللهم الا
ان يقال ان بطلان الضمان بالمسمى من حيث البدلية بين العينين لا يستلزم بطلان الضمان به من حيث بدلية
التسليط بالتسليط بمعنى بدلية سلطنة كل منهما على ماله للسلطنة على مال صاحبه وكذا ايضاً بالعكس وليست
الاباحة المجردة على القول بها اباحة بعوض الا بمعنى بذل سلطنة مع ضمان البدلية المذكورة و
تمام ثمنها هنا في مقام البدلية وان لم يتم البدلية بين العينين ومن المعلوم جواز الرجوع باحد البدلين
وانتزاع السلطنة من صاحبه على تقدير وجود بدله المتعذر وعند تلف العين الاخرى بمنزلة تلف
للسلطنة والبدل بل عنه بالسلطنة على المثل او القيمة بدل بدل الاخر بدله المسمى الذي حكم بلزومه ولعله
هو مراد من استدل على اللزوم بالتلف من اهل هذا القول بعدم امكان التراد معه هذا ولكن الدعوى
المذكورة على عهدة مدعيها والمسئلة عندي بعد محل اشكال ومما ذكرنا ظهر مستند قول العلامة
في النهاية وهو قوي لولا قيام الاجماع بقسميه على اباحة التصرف وعلى جواز الرجوع عند التلف ونحوه وكذا
مستند القول بالاباحة الا فيما يتوقف على الملك كما تقدم عن حواشي الشهيد ولكن الاقوى من الاقوال المتقدمة
هو القول بان فيها الملك المتزلزل ويستقر بالتلف وما بحكمه كما عليه الكركي وجماعة ممن تأخر عنه بل لـ
هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال والاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة
ما دامت العين باقية لظهوره في نفي اللزوم وثبوت الملك مع ظهور التعبير بفسخ المعاوضة فيه ايضاً وجهه

ينضح بعد بيان مقدمة متكفلة لبيان معنى الملك ومراتب المالكية فنقول ان من الاعراض الا يكون الشيء
ظرفا لعروضه بالجوظرف الاختصاص به وهذا هو المعبر عنه بالاعتبار ووجود [illegible] انما هو بوجود منشأ انتزاعه
على نحو ينتزع هذا العرض منه فمن ذلك المالية فانها قد تكون ومدار ملاحظتها من الجهات الذاتية او
من الجهات الخارجية ولو جعل جاعل بحيث يتعلق به ولو من تلك الجهة اغراض عموم الناس ويبذلون بازائه
الاموال والاعيان منشأ كونه مالا نفس الشيء وصفه من اوصافه الذاتية كالجواهر والمعادن وامثالها
ذلك بل المدار في تحقق المالية للشيء تعلق اغراض الناس عموما به والسعي في تحصيله لنيل الاغراض المترتبة
منه ولو كان المنشأ امرا خارجيا ولعل من ذلك ما هو المتعارف في عصرنا من جعل السلاطين الاوراق النقدية
المعبر عنها بالنوط والاسكناس المعدودة بحكم الاثمان في المعاملات فيما بينهم كالنقود المسكوكة
فان لها من حيث هي كذلك مالية [illegible] ذلك بجعل السلاطين دون جهة
في ذاتها ويحتمل قويا ان يكون حكم تلك الاوراق حكم الحوالات والبروات فلا مالية لها بنفسها وانما مطلوبيتها
ليست الا لكونها وسيلة الى تحصيل [illegible] كونها وسيلة
مال آخر [illegible] ومن ذلك المالكية [illegible] والمملوك موجب لسلطنته
عليه او نفس السلطنة الحاصلة له عليه [illegible] عموم وخصوص من وجه يفترق
الاول عن الثاني في الاموال المباحة والثاني عن الاول في مثل [illegible] فانها لا مالية لها مع بقائها
على المالكية ثم ان الملكية بحسب اختلافها قوة وضعفا مراتب ثلاث اضعفها ملكية الانتفاع واقوى منها
ملك المنفعة واقوى منها ملك الرقبة لان السلطنة انما تتعلق بالعين عند انها احاطت بجميع جهاتها عبر عنها
اصطلاحا بملك الرقبة وملك العين وان اختصت بجهة من جهاتها مع الاستقلالية فيها من تلك الجهة
عبر عنها بملك المنفعة [illegible] من تعلق السلطنة بها من تلك الجهة الخاصة فالعين المستأجرة مملوكة
للمستأجر من حيث تلك المنفعة وان كانت [illegible] المالكية التامة وان كانت لا مع الاستقلالية فيها عبر
عنها بملك الانتفاع كحق المارة والعابرة في الاراضي المتسعة [illegible] شرعية فان العين فيها
مملوكة للمباح له من جهة الانتفاع الخاص بها لا ان الانتفاع مملوك في الحقيقة وان وقع التعبير بذلك

اصطلاحا او كانت مالكية كالعارية فان العين المستعارة مملوكة للمستعير من جهة المنفعة المباحة له بالمالكية
الضعيفة التي لا ينافيها كونها مملوكة للمعير بالملكية التامة وللاستقلالية في السلطنة الخاصة وعدم منافاة فرض صحة
جواز النقل وعدمه ملكية المنفعة عن ملكية الانتفاع وبذلك يدخل حلية الامة المحللة في ملك اليمين اذ ليس
من التزويج قطعا مع الحصر في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم بل الزوجة ايضا مملوكة للزوج من جهة
الانتفاع ببضعها وان وقع التعبير عنه بملك البضع لان المقصود ملكيتها من جهة الانتفاع بالبضع فلا انها في
الحرية والا فلا معنى لملكية نفس البضع ويحتمل ان تكون ملكية البضع من قبيل ملك المنفعة وان فرق في بعض
الاثار كعدم جواز النقل شبيهة بملك الانتفاع لان الملكية تدور مدار عنوان الزوجية الحاصل بالعقد
فلا وجه لواسطة العروض بل يدور مداره ابتداء وبقاء بخلاف المنفعة فانه محل للملكية الحاصلة بالعقد
يمكن فيه النقل والانتقال هذا وانها في السلطنة القوية التامة المرتبة القصوى من الملكية عدم نفوذها
لمانع من اسباب الحجر كالصغر والسفه وغير ذلك كما لا ينافي ما ينبغي في مرحلة الملكية القوية نقصانها من
جهة اخرى كالشركة التي معناها [illegible] ملكية ناقصة بالنسبة الى التمام وانبساطها
على الكل بحيث لو تم نقصانها من هذه الجهة [illegible] الكسور التسعة كالنصف والثلث وغيرها
من غير حدوث ملكية جديدة [illegible] والنسبة اليه ولذا كانت قسمة المتاع عندنا
افرازها وتمييز حصص كما [illegible] في تعريفها خلافا للعامة حيث ذهبوا الى ان القسمة معاوضة
لانتقال شطر من حصة كل من الشريكين مثلا الى الاخر بعوض ما انتقل منه اليه ولهذا هو الوجه المتخلص عن
الاشكال الوارد على تعريف القسمة عندنا وانها ليست ببيع ولا معاوضة لما ذكروا له من الوجوه المذكورة في محله
وكيف كان اذا اتضح ذلك ظهر لك ان الاباحة المطلقة من جميع وجوه التصرفات التي هي مفاد المعاطاة عند الاكثر
تراد ف الملكية التي يجامع عدم اللزوم وجواز الرجوع من اثار بقاء العلقة للمالك الاول [illegible]
الاصل عند الشك فيه لا ما قيل من ان الاصل يقتضي اللزوم في الملك فمن غرائب من صرح بعدم [illegible]
مع ذلك فمقصوده الملك اللزومي الذي لا يجوز فيه الرجوع دون مطلق الملكية ومن ذلك [illegible]
لنا فقد ابطلنا [illegible] جميع التصرفات فيه حتى المتوقفة على الملك بل ملك [illegible]

لهم كالجوارى المفصوبة بالعرف بغير اذن الامام بناء على الاقوى من كونها من الانفال وخمسهم فى المغصوبة بنحو المصالحة والشرفية كان ان يكون من الصغر [illegible] واللبس الا للبدل [illegible] المالك باخذ مقصد كالسعر ومنه ايضا الاباحة المستفادة ولو بالقرائن من اعراض المالك عنه [illegible] كالتا والعربون فانه يملكه الاخذ باليد بعد اعراض المالك عنه [illegible] الكلام الى مسئلة الاعراض فلا بأس بالتعرض لها ببيان حكمه ولو بنحو الاجمال فنقول الاعراض هل هو اعراض [illegible] وبعبارة هل يكون سببا للخروج المال عن ملك المعرض وبعبارة اخرى هل يخرج المعرض عنه بمجرد الاعراض عن ملك المعرض ام لا [illegible] الشائعة [illegible] بالقبض ووضع اليد عليه مع كونه معرضا عنه ام [illegible] الثالثة [illegible] للاخذ التصرف فيه مطلقا او يفصل بين التصرفات المتوقفة على الملك [illegible] عليه [illegible] بل لعلها اقوال ذهب الى الاول جماعة منهم الشيخ [illegible] في الكفاية نسبه الى الاشهر حيث قال ولو اطلق [illegible] ملكه عنه وان ذلك [illegible] عن ملكه قولان [illegible] المال [illegible] وعدم الخروج عنه بمجرد الاعراض [illegible] قال في مسئلة ما لو اطلق الصيد [illegible] القطع وان قطع [illegible] المعين والاكثر على عدم انه ملك [illegible] على [illegible] الاباحة ولانتقال عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة [illegible] للشيخ [illegible] وقال ايضا في مسئلة غرق السفينة والاصح ان هو اذا اخذ ما [illegible] مالكه [illegible] يكون ابا حة [illegible] بدون الاعراض [illegible] للجواز التصرف فهو [illegible] المعرض في الرضا به [illegible] شاهد [illegible] على الملك [illegible] في المقام [illegible] الاباحة المتوقفة على الشائعة منه مع [illegible] شاهد الحال عليه [illegible] في الجميع عند الشك فيه والاظهر عندي عدم الخروج عن الملك بمجرد [illegible] بالقبض ووضع

المرفي [illegible] بتوقف التملك اما الاول فلعدم الدليل على خروجه عن ملك المالك بمجرد الاعراض وانحصره
عنه كالرجوع [illegible] موقوف على سبب شرعي لم يثبت [illegible] دليل على سببية الاعراض له مع ان مقتضى الاصل عدم
انتقاله عن ملكه واما الثاني وهو التملك بالقبض فلعدم [illegible] المعرض عنه بالاعراض ورفع المالك
يده عنه من المباح [illegible] عموم من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو احق به [illegible]
ما دام [illegible] عنه [illegible] المعرض عنه والمزاحم فيه المالك ثم [illegible] العموم [illegible]
ما لم يسبق [illegible] وملكية مزاحمة سواء كان المال الموضوع عليه اليد من المباحات الاصلية او مما
هو بحكمها [illegible] الصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة
من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة
حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح [illegible]
في الخروج عن الملكية [illegible] في [illegible] المعتبر [illegible] على جهة [illegible] عطف على
والرواية [illegible] فيخرج بعضه [illegible] بالعوص [illegible]
[illegible] ما غرق فيها [illegible] فهو لمن اخرجه [illegible] واما ما اخرج بالعوص فهو لهم
[illegible] وقال في السرائر بعد [illegible] فهذا الحديث [illegible]
لاصحابه وما تركه ايس منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره
من غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا [illegible] هذا قياسا
لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع [illegible]
والاجتهاد وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد [illegible] عن [illegible]
وهو ما اخرج بالعوص وعدمه في البعض [illegible] في السرائر [illegible]
[illegible] الرواية لان الاعراض ان كان [illegible] ما اخرجه [illegible] بالعوص [illegible]
بالعوص ايضا لمالكه وحملها على ارادة المال [illegible]
الغواص لهم وما اخرجه الله [illegible]

الغالب من حصول الاعراض بالغرق وصيرورة المال بعده بحكم المباح يملكه من سبق اليه وانما اخرج بالغوص
يملكه الغواص غير ان ما اخرجه البحر لم يحرز بقاء الاعراض مع كونه ملقى في الساحل بل الظاهر رجوعه عند تلا
يملكه من سبق اليه لخروجه عن حكم المباح عند وضع اليد عليه وهو شرط في التملك باليد ويكفي في التوقف
الشك فيه بقاء منع جريان الاستصحاب في المقام ويؤيد ما ذكرنا من التملك باليد رواية علي بن ميمون
الصائغ قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله الخبر
ومثله خبره الاخر سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت
لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء نصنع به قال تصدق به اما لك
او لاهله بناء على ارادة اما هو لك بالاعراض فالتصدق به [illegible] لصاحبه فالتصدق عنه فيملكه والامر بالصدقة
اخذ بالاحوط الاحتياط ونظير الخبر الاخر [illegible] المتصدق به معلوم المالك لا
نظرا الى الاسناد لا بقرينة الاخرى واما على ارادة [illegible] الصدقة [illegible] لمالك ولم يرض بها او هو له
لو رضي بها كما هو احد الاحتمالين فيهما [illegible] الاعراض ضعف سند
خبر الشعيري مجبور بما تقدم من كلام الحلي في السرائر [illegible] باليد سواء كان الاعراض
اختياريا او قهريا كما في صورة الياس وفي المحقرات [illegible] الاعراض القهري او في المحقرات
بالخصوص تفصيل من غير دليل ولعل نظر من فصل [illegible] الدليل على تملك المعرض
عنه الا السيرة الممنوع قيامها الا في المحقرات كحبات الانعام والسنابل المتخلفة من الزرع وحطب المسافر ونحو ذلك
من المحقرات التي يعاملون مع ملتقطها معاملة المالك من البيع والشراء وفيه ما عرفت من قيام الدليل عليه
من النصوص المعتضدة بدعوى الاجماع المتقدم من السرائر عليه نعم يتحقق الاعراض منهما غالبا باليأس او بهما
عنه لموضوع الاعراض غالبا لا شرط في حكمه فافهم هذا ولو نوى المعرض الرجوع عن اعراضه فاما ان يكون
ذلك قبل قبض الغير له او بعده وعلى التقديرين فاما ان نقول بخروجه عن ملك المعرض بالاعراض اولا
وعليه فاما ان نقول بملك الغير بالقبض اولا وان جاز التصرف فيه فان نواه قبل القبض وقلنا بالخروج
لم يرجع الى ملكه بالنية لان الدخول فيه متوقف على سبب كالقبض مفقود في المقام بالفرض فلا اثر للعرض

في عمره على قبضه فهل يسبق الهبة بالقبض بلا اشكال كما لا اشكال في جواز الرجوع عليه مع بقاء العين وان
قبضه الآخر بناء على بقائه في ملكه وعدم تملك الغير له بالقبض واما بناء على التملك به فان كان الرجوع قبله
فلا اشكال ايضاً في عدم تملك القابض له لان المدار في التملك بالقبض على كون المال بحكم المباح عند القبض
ووضع اليد عليه حتى يكون المحل قابلاً لتأثير التصرف بالملكية ولعله أشعر به بل يشير اليه رواية السكوني
المتقدمة الحاكمة بان ما اخرجه البحر فهو لأصحابه بناء على ما ذكرنا من رجوع المعرض عن الاعراض بحكم
العادة واما لو نوى الرجوع بعد قبض الغير له بناء على التملك به ففي جواز الرجوع على العين مع بقائها وعدمه
وجهان قد يقال انهما مبنيان على ان الاصل في المالك هل هو اللزوم او الجواز ذهب الى الاول جماعة منهم شيخنا
المرتضى في مكاسبه ونظر مضافاً الى كونه [illegible] استحساناً [illegible] بالنسبة الى الآثار المترتبة عليه لو سلم كون الاختلاف
باللزوم والجواز من الاختلاف في ماهية الملك وحقيقته [illegible] جواز الرجوع وعدمه باعتبار حكم الشارع به
بذلك ومنشأ هذا الاختلاف [illegible] الاختلاف في حقيقة الملك وانت خبير بان دعوى اصالة
اللزوم في الملك بمعنى استصحاب [illegible] في ذلك [illegible] مالكه الاصلي لا تتم بناء على اختلاف حقيقة
الملك بحسب اللزوم والجواز مع [illegible] استصحاب القدر المشترك بينهما فثبوت الاصل يتوقف على
احد امرين اما ثبوت الوحدة في ماهية الملك فيجري الاستصحاب في الكلي لو فرض تعددهما مع ان كلاً
منهما في حيز المنع اما الاول فقد يقال ان اسباب الملك مختلفة بحسب الماهية والحقيقة واختلاف ماهية السبب
موجب لاختلاف ماهية المسبب اما الصغرى فوجدانية لما نرى من اختلاف سببي الملك اللازم والجائز
كالبيع والهبة بحسب الماهية والحقيقة واما الكبرى فلانه يستحيل ان يكون ماهية واحدة مسببة عن ماهيتين
مختلفتين الا ان يكون بينهما قدر جامع يكون هو السبب لما هو المعلوم من اعتبار الارتباط والسنخية
بين العلة والمعلول فالملكية اللازمة والجائزة مختلفتان نوعاً او صنفاً بسبب اختلاف اسبابهما كما ان
ولا يجدي التعدد الفردي في رفع الاستحالة المذكورة لان الخصوصيات الفردية غير ماخوذة في حقيقة المسبب
بعد ان كان السبب سبباً للطبيعة الكلية فالملكية الحاصلة من البيع مثلاً طبيعة واحدة وان تعددت افرادها
بحسب تعدد افراد البيع وكذا الملكية الحاصلة من الهبة طبيعة واحدة وان تعددت افرادها بحسب تعدد افراد

الجنس فانه يتعدد الانواع بحسب الافراد بخلاف الطبيعة بين المردد بين المختلفين بحسب النوع او الصنف
دون الفرد نعم قد يتخيل تعدد المستصحب فردا في الاحكام التكليفية كما في وجوب سجدتي السهو للكلام والسلام
وغيرهما من اسباب وجوبهما فانها تتعدد بتعدد اسبابها الموجبة لها مع كونها في الجميع ماهية واحدة ودعوى
وجود الفصل والجامع بين الاسباب المختلفة وهو السبب في تحقق المستصحب مع انها ممنوعة بل الاصل عدمه لابد
من احرازه حتى يحكم باتحاد المستصحب ليجري الاستصحاب فيه عند الشك في بقائه نعم اذا علم اتحاد طبيعة
المستصحب من الخارج كشف ذلك عن وجود الجامع بين اسبابه المختلفة كالملك المسبب عن البيع والصلح
ونحوهما او نقول بتقريب اخر وهو ان اللزوم والجواز من آثار الملك او من احكامه ضرورة انقسام الملك شرعا
الى الملك الجائز واللازم واختلاف الآثار والحكم كاشف عن اختلاف المؤثر او الموضوع والفرق بين
الامرين ان اللزوم والجواز بانفسهما من المجعولات الشرعية [illegible] اختلاف الملك نوعا او صنفا بنفس
اللزوم والجواز على الاول وكاشف عن [illegible] اسبابه المختلفة نوعا [illegible] من غير جهة اللزوم
والجواز على الثاني ضرورة ان اثر الشيء او حكمه [illegible] الاسباب [illegible] والانتزاع اللهم
الا ان يدفع الاخير بمنع كونهما من اثر الملك [illegible] اللزوم والجواز
اثر العقد الذي هو سبب الملك وحكمه فيرجع [illegible] فلابد ان يقال ان اختلاف
الملك باللزوم والجواز من الاختلاف في مرتبة [illegible] لم يكن مرتبتان اضعفهما الملكية
الجائزة واقواهما الملكية اللازمة واما ثانيا فعلى استصحاب الكلي فقد يقال بالمنع عنه مطلقا من غير فرق
بين ما كان الشك فيه في المقتضي كالحيوان المردد بين ما يعيش سنة مثلا وما لا يعيش الا يوما وكان
الشك في الرافع مع اقتضاء البقاء لولاه كالحدث المردد بين ما لا يزول الا بالغسل وما يزول
بالوضوء اذا توضأ بعده والمقام من قبيل الثاني اذ الملكية مقتضاها البقاء ووجه المنع عنه مطلقا
انه لابد في الاستصحاب من يقين سابق وشك لاحق في وجود ما عند جريانه وليس في المقام اذ
الكلي مردد بين فردين احدهما معلوم البقاء على تقدير حدوثه والآخر مع كونه مشكوك الحدوث
معلوم الزوال على تقديره والمفروض عدم وجود الكلي في ضمن فرد ثالث الا ان الانصاف ان الكلي

من حيث هو كلي و مشترك متيقن الحدوث مشكوك البقاء ولو من جهة التردد بين الفردين فلا مانع من
استصحابها وترتب آثاره الشرعية عليه وان كان لا يثبت به خصوص احد الفردين لانه من الاصل المثبت
ففي ما نحن فيه بعد الرجوع يستصحب كلي الملك الذي اثره جواز تصرف من انتقل اليه فيه دون جواز التصرف
من آثار مطلق الملك الاعم من الجائز واللازم كما يستصحب كلي الحدث المردد بين الاصغر والاكبر بعد
الوضوء ويترتب عليه المنع عن الدخول في الصلوة ومس كتابة القران ولا يحرم عليه الاجتياز عن المسجدين
واللبث في المساجد لانهما من آثار الحدث الاكبر لا مطلق الحدث هذا اقصى ما يمكن ان يقال او قيل في اقتضاء
الاصل في الملك اللزوم ولكن مع ذلك لا يبعد ان يكون الاقوى هو العدم بل الاصل يقتضي بقاء العلقة
للمالك الاصلي وان انتقل الملك عنه [illegible] اذ لا تنافي بين زوال الملك وزوال علقة المالك بالكلية
بل قد يبقى بعده كما هو في [illegible] ان من الاسباب المملكة ما يوجب قطع سلطنة المالك
بالكلية بحيث يكون كالاجنبي [illegible] السبب ومنها ما لا يوجب قطعها بالكلية بل يكون زمام المال
وناصية الملك بيد المالك [illegible] السبب فالاصل يقتضي بقاء العلقة ولذا
كان جواز الرجوع من [illegible] الحقوق [illegible] السلطنة السابقة لا احداث سلطنة
جديدة للمالك ولا يعارضه [illegible] في المقام لان الشك فيه مسبب عن الشك
في بقاء العلقة والاصل [illegible] على الاصل المسبب عليه فالاقوى هو جواز الرجوع بالاصل
الا انه مع ذلك ينبغي الخروج عن حكم الاصل في مسئلة الاعراض بحكم صحيح ابن سنان المتقدم فيه انفا
للسبيل عليها وقد تقدم دعوى الحلي في السرائر الاجماع على مضمونه نعم اصالة عدم اللزوم وبقاء العلقة
للمالك الاصلي يوافقها الدليل في المعاطاة بعد ما عرفت من الاجماع البسيط او المركب على عدم اللزوم
خلافا لما هو المنسوب الى المفيد كما تقدم فالاصل يخرج عنه بالدليل في مسئلة الاعراض ويؤكده الدليل
في مسئلة المعاطاة هذا ولنذيل المسئلة بفرع وهو لو نبتت السنابل المعرض عنها في المزرعة حتى صارت
زرعا فلا يخلو اما ان يكون الحب مختصا بغير صاحب الارض او مشتركا بينه وبين غيره وعلى التقديرين فاما
ان يكون بسقي من السماء او بسقي من صاحب الارض وعلى التقادير فاما ان نقول بخروجه عن الملك

بالاعراض

بالاعراض او ببقائه فيه مع تملكه بالبدل او اباحته له فعلى القول بالخروج عن الملك بمجرد الاعراض بملكه صاحب الارض لانه مباح نما في ارضه فهو نماء ملكه وعلى القول بالعدم مع بقائه على الاباحة مطلقا فهو للمالك البكر وعليه اجرة الارض لصاحبها كلا ان كان مختصا بغيره وبالنسبة ان كان مشتركا بينهما وعلى القول بالتملك بالاستيلاء فلمالك الارض ان كان بسقي من السماء فلا قوى العدم والبقاء على ما كان عليه لعدم وجود سبب للملك من اليد ونية التملك اذ ليس مجرد الكون بل التحوف للملك مملكا ولذا لا يملك الصيد المباح بمجرد التوحل في ارضه الا ان يوحل الارض للتوحل فيه فيكون كشبكة الصياد يملك بالاصطياد هذا تمام الكلام في مسئلة الاعراض قد تعرضنا لها استطرادا فلنرجع الى اصل المسئلة من ترجيح القول بافادة المعاطاة الملك فنقول يدل عليه امور الاول ان المعاطاة بيع لغة وعرفا وليس له حقيقة شرعية لا بالوضع التعييني ولا التعيني حتى يحمل عليه في كلام الشارع وكذا ليس له عموم عليه بالصحة الا ما خرج بالدليل لعموم قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا بناء على ظهوره في تعلق الحل بنفس البيع الذي هو معنى الحمل عليه فى افادة الحكم الوضعي لا مجرد الحكم التكليفي فيكون الحكم [illegible] لا بعنوان [illegible] حليته التصرف نحو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم اي وطئهن [illegible] فيلزم منه لعموم البيع فيكون الصحة مدلولا عليها بالالتزام وعلى العقد [illegible] حصول النقل والملك المترتب عليه جواز التصرف وبالجملة فالدليل مركب من صغرى وجدانية وكبرى برهانية وهي عموم الآية هذا وقد يناقش فيه بمنع صغرى الدليل اولا وكبراه ثانيا اما الاول فقد يمنع كون المعاطاة بيعا لان البيع بحسب ما تقتضيه تعاريفهم من كونه هو عقد يدل على الايجاب والقبول او هو اللفظ الدال عليه ويخرج عن الدلالة النقل والتمليك او المبادلة وامثال ذلك يدور امره بين كونه اما اسم اللفظ او اسم المعنى وهو المعنى النفسي القائم بالنفس المعبر عنه بالكلام النفسي المفسر بمدلول الكلام اللفظي وعلى التقديرين فلا تكون المعاطاة بيعا اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان الانشاء النفسي الذي هو المعنى القائم بنفس المنشئ هو مدلول الانشاء اللفظي من الامر والنهي الذي هو عبارة عن الطلب الخاص وهو الطلب بالقول ام القول الدال على الطلب الكاشف عن الارادة نعم وربما يطلق القول مطلقا ما يكشف

في بيان الادلة التي اقيمت على افادة المعاطاة الملك

عن الارادة حكما لا موضوعا كالكتابة والاشارة من الافعال الدالة [illegible] وجوب الامتثال وترتب الثواب والعقاب على الموافقة والمخالفة الا انه ليس بامر ولا نهي حقيقة وموضوعا بل ملحق بهما حكما في ترتب الاحكام المذكورة عليه ومثل الانشاء موضوعا وحكما الاخبار ايضا وبالجملة فالانشاء وقسيمه من الا قسمان من الكلام ولا يتقوم شيء منهما بدون اللفظ فاذا جعل معنى البيع هو الانشاء النفسي فالامتناع عن القول بتوقف صدق عنوانه على وجود اللفظ المفقود في المعاطاة واضح جدا اذ لا يمنع كون الكلام النفسي والمعنى القلبي لا بد وان يكون اللفظ كاشفا عنه ومظهرا له [illegible] اصطلاح الاشاعرة فيه بل يكفي في الظهر له مطلق ما يدل عليه لفظا كان او فعلا الا كيف وهو [illegible] المتحقق والحصول مقدم على تحقق الكاشف وحصوله فالمتحقق في الانشاء الفعلي فعلان احدهما فعل النفس والاخر فعل الجوارح فالاول هو الانشاء النفسي والثاني هو الانشاء الفعلي [illegible] في الخبر والانشاء لا [illegible] حصرهما في الكلام وهذا المعنى متحقق في المعاطاة [illegible] ومتحقق في العقود [illegible] نعم يمنع كون البيع اسما لذلك المعنى وانما هو من العناوين الثانوية المنتزعة من [illegible] الاولية [illegible] الافعال الاختيارية الصادرة من الفاعل [illegible] وبسبب [illegible] غير ان بعضها لم يكن المقصود منها الا ذات تلك الافعال من حيث هي لا [illegible] المقصود منها الا العناوين الثانوية كالقيام للتعظيم والضرب للتاديب والسم للايذاء [illegible] الغرض منها الا كونها الة ومقدمة لما يترتب عليها من العناوين الثانوية وليس البيع الا من هذا القبيل وما ذكرنا من الوجه الاول انما هو مع التنزل والمماشاة والا فهو غير مرضي عندنا من اصله خلافا للاشاعرة نعم انما التامل في كون البيع اسما لنفس السبب الذي هو العنوان الاولي من حيث ما يترتب عليه من العنوان الثانوي على وجه يكون التقييد داخلا والقيد خارجا او هو اسم لنفس العنوان الثانوي المنتزع دون منشا الانتزاع كما يظهر من تعريفه بالنقل والاظهر هو الاول لظهور كون النقل اثر البيع دون حقيقته وعلى تقدير كونه اسما للعنوان الثانوي كما يظهر من تعريف من عرفه بالنقل او الانتقال فلا [illegible] اما الثاني فلان الانتقال من عوارض المبيع لا نفس البيع واما الاول فقد يمنع اطراد حصوله في موارد البيع كلها فان منها ما لا يتحقق النقل فيه كبيع الدين على من هو عليه بناء على جوازه بل يشكل ذلك فيه وشراء [illegible]

نقل

نعم استثنى من ذلك الزكاة لغرض كونه مصرفا لها في الآية كعبد من السهام والشراء بغلة الوقف
فقد لا ينتقل الى المشتري بل يكون وقفا لان ابدال الوقف وقف كما ان بدل الملك ملك وشراء احد [illegible]
بناء على سببيته للانعتاق قهرا من دخول الملك آناً ما كما يدل عليه بعض الاخبار وان دل بعضها لا
عليه كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا ونحوه اذا ملكهن عتقن لتنزيل ذلك على الشراء وان
عبر بالملك تسامحا على الاقوى في تلك المسألة بناء على عدم شمول ما دل على لا عتق الا في ملك للانعتاق وارادة عدم
حصول الا في المملوك ويتلوه في القوة ترتب الانعتاق على الملك وتقدمه عليه طبعا لا بالزمان بدعوى سببية
الشراء للملك والانعتاق معا غير ان الاول مقدم على الثاني بالذات لا بالزمان واضعف منه القول بدخوله
في الملك آناً ما ثم يعتق جمعا بين ما دل من الاخبار [illegible] لا عتق الا في ملك وبين ما دل
على الانعتاق قهرا وترتبه على نفس الشراء [illegible] المستفاد من الشارع [illegible] الاول وبالجملة فتحقق النقل
والدخول في ملك المشتري غير معلوم في جميع موارد [illegible] الاخير [illegible] العنوان السابق في
البيع بالمبادلة لو قلنا بكونه اشمل [illegible] والتعبير عنه بالنقل في كلام
من عرفه به منزل على الغالب اما الثاني [illegible] بانا نعلم ان الشارع اعتبر
قطعا في هذا الموضوع العرفي مطلق اللفظ [illegible] لم يعلم اعتباره فيه شرطا في الملك
او في اللزوم ومع ذلك كيف يستدل بعمومه مع كونه مخصصا بما اعتبره فيه والخاص المجمل يوجب سراية
اجماله الى العام والجواب عنه بان ذلك ان كان معتبرا في اصل الملك وجب تخصيص العام به ولا لو
ان كان معتبرا في اللزوم والامر دائر بين التخصيص وعدمه بل يتعين كونه شرطا في اللزوم باصالة
العموم التي هي من الاصول اللفظية لان مرجعها الى اصالة الحقيقة فيثبت بها جميع اللوازم الشرعية
والعقلية ولو بواسطة بعيدة بل يجري ذلك في كل خاص مجمل مصداقه مردد بين فردين احدهما
داخل في العموم يوجب تخصيص العام به على تقدير ارادته والاخر خارج عنه لا يوجب ذلك لو كان
مرادا فباصالة العموم يتعين كونه الفرد الخارج مثال ذلك ما لو قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم
زيدا وكان زيد مرددا بين فردين احدهما عالم والاخر جاهل فباصالة العموم يتعين كون النهي

عن

ثم ان ارادة هو الجاهل فيما نحن فيه بتقييد كون ما اعتبره الشارع شرطا اعتبره في اللزوم فيحكم باصالة العموم عند الشك في تخصيص العام لان الآية الشريفة من حيث حلية افراد البيع لا عموم لها بل هي مهملة من هذه الحيثية مسوقة لمحض بيان مشروعية البيع وحليته في الجملة نظير قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة والعموم الناشي من الحكمة فرع احراز كونه في مقام البيان وهو غير معلوم في المقام ويكفي في التوقف الشك فيه لانا نقول نمنع اولا كون العموم فيها عموم الحكمة حتى يتوقف على احراز ذلك بل هو عموم سرياني بالوضع بناء على الاقوى من تعلق الاحكام بنفس الطبايع الساريه في جميع مصاديقها وافرادها الا بها من حيث وجودها ولا بالطبايع الموجوده وثانيا نمنع الاهمال كيف والاصل في كلامه هو البيان بل هو الظاهر هنا بقرينة المقابلة للربوا سيما مع تمسك العلماء بعمومها في موارد عديدة فظهر [illegible] وصح الاستدلال بالآية الشريفة على المدعى من افادة المعاطاة الملك [illegible] ذكر قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم بتقريب ان [illegible] فيدخل في حكم المستثنى وهو الجواز والاباحة وقرء عاصم وحمزة والكسائي على ما حكى عنهم [illegible] ان تكون التجارة تجارة عن تراض واموالكم اموال التجارة وعلى التقديرين [illegible] لان المستثنى هو التجارة عن تراض ليس من جنس الباطل الذي هو المستثنى منه [illegible] والنهي عن الاكل كناية عن التصرف عبر به لكونه من اعظم التصرفات والحكم التكليفي مستلزم للحكم الوضعي فالصحة مدلول عليها بالالتزام وجواز التصرف مطلقا مدلول عليه بالعموم المستفاد من حذف المتعلق والحكم بالاباحة المطلقة يعم جميع اقسام التجارة عن تراض التي منها المعاطاة والا لكان بعضها باطلا داخلا في المستثنى منه وكان من جنسه والمفروض كونها خارجا عنه فالتجارة عن تراض بجميع اقسامها التي منها المعاطاة صحيحة وكان اكل المال بها اكلا بالحق لا بالباطل الا ما خرج بالدليل لا يقال ان هذا النحو من الاستثناء مسوق لافادة شرطية المستثنى نحو لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا صلوة الا بطهور والمستفاد منه عموم حكم المستثنى منه دون حكم المستثنى ضرورة عدم صحة الصلوة بمجرد الطهور والفاتحة بل مسوق لبيان بطلان كل صلوة فاقدة لهما لا صحة كل صلوة مشتملة عليهما وبالجملة لا عموم في المستثنى حتى يتمسك به في المقام بل هو مهمل لا اطلاق فيه وانما ذكر لافادة

مخصص الشرطية وعموم حكم المستثنى منه لا انا نقول لا يلزم ذلك بناء على ما هو التحقيق من كون الاستثناء [illegible]
كما قيل لان مغايرة المستثنى للمستثنى منه بالجنسية في المنقطع لا يستلزم كون ما على المستثنى من جنس [illegible]
عنه كالجنس [illegible] بالحكم فيهما غاية الامر نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى و المغايرة لهما في الموضوع [illegible]
فيكون الكلام [illegible] المستثنى فقط وانما ذكر المستثنى منه توطئة لذلك وهو نظير قولك لا تاكل
اموال [illegible] الا ما كان [illegible] حاليته ما حصل بالكد لا حصر الحلال فيه وحرمة ما عداه نعم لو كان التعبير
لا تاكل [illegible] الا ما كان تجارة عن تراض لكان قياسه بنحو لا صلوة الا بفاتحة الكتاب افادة الشرطية و هو مطلق
[illegible] المستثنى [illegible] ويمكن تمامية ذلك على القول بكون الاستثناء متصلا كما عن بعض [illegible]
[illegible] والحكم [illegible] بالباطل وان تراض [illegible] التجارة و غيرها مع التراضي و غيره
و[illegible] الباطل الا ما كان تجارة عن تراض [illegible] الحلف والاضرار
مع الالتزام بالنسخ او كثرة التخصيص [illegible] وهو التجارة عن تراض
ضرورة انه كما يحل بذلك يحل بالهبات [illegible] الجنايات وسائر
النواقل الشرعية والاباحات [illegible] الشرعية [illegible] غير التجارة عن تراض كلا
بالباطل ولا كذلك على المنقطع لرجوعه الى ذكر [illegible] فيتبين بذلك ظهور الآية
في المنقطع وعليه يتم الاستدلال بالآية على المدعى نعم ربما يخدش الدليل بوجه اخر وهو ان الاباحة
المستفادة من الحل في المستثنى مرددة بين معنيين الاباحة المسببة عن الملك التي هي من اثاره
والاباحة المجردة عنه المقابلة له وان عمت سائر التصرفات حتى الموقوفة على الملك والاستدلال
انما يتم على ارادة المعنى الاول وهو موقوف على قرينة معينة مفقودة في المقام فيكون مجملا لا يصلح
الاستدلال به على المدعى ودعوى ان حلية ما يتوقف على الملك كالبيع والعتق ونحوهما كما هو المفروض
من كون الاباحة مطلقة تصلح ان تكون قرينة لارادة الاباحة المسببة عن الملك بدفعها لزوم الملك عند
[illegible] لا تحققه من الاول والجواب عنه مضافا الى ما عرفت من ان الاباحة المطلقة المحيطة بجميع
جهات التصرف في العين تراد في ملكية الرقبة لزوم التخصيص وعدم جواز التصرف الموقوف على الملك لو اريد

بالاباحة

لو اريد بالاباحة المجردة لانّ عمومها المستفاد من حذف المتعلق يعارض بما دلّ على توقف هذه التصرفات الخاصة كالبيع والعتق والوقف والوطء على الملك تعارض العامّ والخاصّ المطلق فيجب تخصيص العامّ به ولا يلزم ذلك لو اريد بها الاباحة الناشئة عن الملك وحينئذ دار الامر بين ما يلزم تخصيصه لو اريد به وما لا يلزم تخصيصه بعين التخاصم بحكم اصالة العموم الكاشفة عن المراد والرافعة للاجمال نظير ما تقدّم في الخاص المجمل المصداقي حكمت برفع الاجمال عنه باصالة العموم ودعوى الفرق بينهما بانّ المقام من الدوران بين العامين احدهما مخصّص والاخر غير مخصّص وهذا بخلاف الخاص المردد بين ما يوجب تخصيص العامّ به وما لا يوجب ذلك ويبقى اخره مرجع الشك في المقام الى نفس العموم لا الى تخصيص العامّ بل فيها انّ ذلك وان كان مسلّما ولكن [illegible] في التخصيص بدرجة الوضوح مثل الخاص المجمل المصداقي الا انّه يرجع الامر بعد التوقف [illegible] الى ان تكون اصالة العموم قرينة معيّنة للمعنى المراد من الاباحة المستثنى من حكم المستثنى في الاية الشريفة اذا قلنا انّ المشهور [illegible] القول بالاباحة المجردة بل جماعة منهم كالمحكي عن الشهيد [illegible] يقولون بجواز جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك لا يقولون بتخصيص عموم الاباحة [illegible] بل يقولون بدخوله انا ما قبل ذلك التصرف [illegible] لذلك التصرف [illegible] الاجماع والعموم المستفاد من حذف المتعلق وما دلّ على توقفها على الملك واصالة عدم الملك بالقبض والتعاطي [illegible] على ارادة احد المعنيين من الاباحة اذ لم نقل بظهورها في المجردة عن الملك فلا ضرورة الجمع والتنافي الى الدخول في الملك انا ما قبل التصرف متوقف على ثبوت مقدمات لا دليل لهم على بعضها لانّ التزامهم بجواز تلك التصرفات ان كان من جهة عموم حذف المتعلق فيلزمهم تخصيصه بما دلّ على توقفه على الملك لا تخصيصه منه مط وان كان من جهة الاجماع على جوازها فلم نعلم تحققه ممن يقول بالاباحة المجردة بل لعلّه من جهة الاباحة المسببة عن الملك نعم لو كان عدم الملك عند القبض والتعاطي مدلول التعليل بدليل اجتهادي معتبر لكان [illegible] الى الالتزام بالملك انا ما قبل التصرف جمعا ولكن ليس عليه دليل الا الاصل المأخوذ في مجراه الشك ويرتفع الشك بظهور العموم المستفاد من حذف المتعلق المعتضد بالاجماع والشهرة

الصفقة على جواز التصرف المتوقف على الملك في ارادة الاباحة المسببة عنه من حكم المسألة فيكون الاثر مترتبا
بمقتضى ما ذكرناه وارد على استصحابها فكان الملك بالقبض مؤيدا باللزوم مما يستشم منه العطاء من التعامل في الملك
بمجرد الارادة للتصرف وان الارادة من المالكين والمتعاملين فهم الثالث فلو لم يقولوا بالعقود والاسناد الى بناء
المتعارف بناء الا على شمول العقد للمعاطاة اما بناء على تفسيره بمطلق العهد كما وقع في صحيحة ابن سنان ونقله بعض
اهل اللغة بالشامل للمعاطاة قطعا او بناء على كونه بمعنى العهد الشامل للتوثيق القولي والفعلي بناء على
كما عن اكثر اهل اللغة بالعهد الموثق والمشدد باحراز انه لا وثوق فيه اصلا كالعهود الغالبية التي يتهاونون
عند عدم الوفاء بها بل لابد من كون العهد الفعلي منكشفا بما يوجب الوثوق به من الكواشف معا ولو كان الكاشف
فعلا ومنه المعاطاة وحمل ما ورد في تفسيره بمطلق العهد على بيان الجملة وثانيا على ارادة وجوب العمل
على طبق ما يقتضيه العقد ان لازما فلازم وان جائزا فجائز كما [illegible] الرجوع في العقود الجائزة
وعمومه للمشروع [illegible] هو مقتضيه [illegible] والحكم التكليفي المستفاد من الامر
بالوفاء مستلزم للعقد الفاسد [illegible] بالعقود [illegible]
انصراف العقد الى [illegible] ظهور الوفاق [illegible] الوثوق [illegible]
الخاص [illegible] لعدم [illegible] مصالح [illegible] وربما يكون ممنوعا عند العقلاء
لو كان الكاشف عنه الطلب هو الفعل في العهد الفعلي الكاشف عنه التعبير بالفعل وربما لا يحصل
الوثوق التام بالكاشف [illegible] مقبول عند العقلاء لعدم صراحة الافعال في الكشف عن الباطن
بخلاف الاقوال [illegible] ذلك مع بناء العقود على الدلالة الصريحة للفظ [illegible] فلا يشمل المعاطاة
قطعا كما لا يشملها [illegible] لو سلمنا اختصاصها بالعقود اللازمة كما عن الاكثر بل عن ظهور [illegible] لزوم
الوفاء بما جعل عليه [illegible] وعدم جواز نقضه بفسخ ونحوه لان المدعى جواز الملك دون لزومه الا
بموقوف على [illegible] كل منهما [illegible] شمول العقد للمعاطاة وتعميمه للعقود اللازمة وغيرها
كيف [illegible] الاكثر [illegible] استفادة اللزوم منها ولذا يستدلون بها على اصالة اللزوم في العقود كما يظهر
[illegible] لا يقتضي الا منع ابتناء الدليل [illegible] على المقدمة الثانية لان [illegible]

بين

بين اللزوم المستفاد من الآية وبين الصحة المدلول عليها بالملازمة حتى في الثاني الى التفكيك او يعود التعبارة
اخرى انا نلتزم بتخصيص اللزوم المستفاد منها بغير المعاطاة لما دل على عدمه فيها ونقول بالصحة فيها ايضا وما
الآية الا كالرواية المشتملة على ما لا يقول به احد فانها لا تسقط عن الحجية في غيره من مداليلها والجملة التبست آية
اوفوا بالعقود الا كآية احل الله البيع وتجارة عن تراض في افادتها اللزوم والصحة بالملازمة وانتفاء
اللزوم لدليل لا يوجب انتفاء الصحة اللازمة كما في الآيتين حيث استدل بهما على الصحة في المعاطاة ولم يقل
باللزوم فيها مع كون اللزوم مستفادا منهما ايضا واذا استدل بهما ايضا على اصالة اللزوم في البيع لا نسلم ان
جهة مفاد الصحة في الآيتين غير جهة مفاد اللزوم فيهما لان الصحة مستفادة فيهما من الحكم بالحل والامر بالاكل
الدال هنا على الاباحة واللزوم واوليهما مستفاد من العموم في الاحوال والازمان
فجهة مفاد الصحة غير جهة مفاد اللزوم يمكن التفكيك بينهما في الحجية ولا كذلك آية اوفوا بالعقود فان الصحة
فيها مستفادة من نفس الامر بالوفاء الدال على اللزوم ولا يمكن التفكيك بينهما في الحجية لوحدة جهة الافادة
فانتفاء اللزوم المستفاد من الآية بالنسبة الى ... يستلزم انتفاء الصحة المستفادة منه بالتبع والملازمة
فافهم فانه دقيق الرابع قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم والتقريب فيه ان المراد بالسلطنة للانسان على ماله
هو القدرة عليه بمعنى نفوذ تصرفه فيه ومقتضى عموم السلطنة نفوذ جميع التصرفات التي منها المعاطاة
اذ المنع عنه سلب للقدرة عليه من هذه الجهة وهو ينافي العموم المستفاد من الحكمة وعدل المصلى ... نظر
في ذلك شيخنا المرتضى في مكاسبه بما يرجع ملخصه الى ان غاية ما يستفاد من الرواية هو عموم السلطنة
بالنسبة الى انواع التصرفات بحيث لو شك في جواز نوع خاص منها حكم له بالعموم واما بالنسبة
الى كيفية حصوله وسبب تحققه فلا عموم فيها لانها لم تكن مسوقة لبيان الاسباب الموجبة لها فهي مهملة من هذه
الحيثية وان كانت مطلقة من حيثية انواع التصرف فيها فالقدر المسلم من العموم هو العموم بحسب النوع
لا بحسب الكيف وهو كلام حسن متين لولا ظهورها بحكم التبادر في امضاء ما هو المتعارف عند الناس في
انحاء تصرفاتهم في اموالهم كما وكيفا فهي ناظرة الى ما هو المتعارف عندهم الذي منه المعاطاة كيف ولو
كان المقصود منها خصوص الانواع الثابتة شرعا لكان ذلك تأكيدا للادلة تلك الاسباب لا تأسيسا

في بيان الاستدلال الاول على الصحيح بقول الناس مسلطون

حج عنه ولذا لو [illegible] لا هذا انما هو المتعارف بينهم وهو وضع بحكم
الوجدان والتبادر في ترتيبه وايضا واثبات المدعى الخامس السيرة القطعية الجارية بين الناس من العوام والخواص
خلفا عن سلف في معاملاتهم بالمعاطاة بقصد التمليك والتملك عند التعاطي وترتيب جميع التصرفات عليه
حتى المتوقفة على الملك مع بنائهم على حلية ذلك وجوازه لا انها ناشئة عن عدم المبالاة منهم فلا وجه للمناقشة
فيها اولا بمنع قيامها على الموضوع من قصد التمليك بالمعاطاة كما ذهب اليه شيخنا في تعريف حيث جعل
محل النزاع في المعاطاة هو ما كان منها بقصد الاباحة لا بقصد التمليك وثانيا بمنع ترتب التصرفات
المتوقفة على الملك عليه كما تقدم عن الشهيد تعليقه على عدد وثالثا بمنع كونها الكاشفة بل هي كبعض سيرهم
الناشئة عن قلة المبالاة في الدين والتسامح في [illegible] سيد المرسلين كما احتمله شيخنا المرتضى في مكاسبه
اذ السيرة في المقام تنحل بالتحليل الى [illegible] على كل واحد منها بحكم الوجدان ومن نظر الى
ذلك بعين الانصاف وجانب طريق الاعتساف وجدها اوضح [illegible] من امر غنية عن البيان
غير محتاجة الى البرهان نعم فيما نحن [illegible] انما هو من حيث كشفها عن تقرير
الامام وامضائه والا فعمل الناس [illegible] ويتوقف على شروط منها عدم الردع
له مع تمكنه منه وهو غير معلوم في [illegible] على توقف تلك التصرفات على الملك
عن الردع فتكون تلك الادلة كافية [illegible] مانع عنه يكون بسببه غير متمكن من
الردع والعلم بعدم المانع بالاصل لا يجدي فيما كان اعتباره من حيث القطع بالكشف وليس هو من
الدليل الظني حتى يكون الاصل فيه معتبرا لانه على الاول لا تعارض بين ادلة تلك التصرفات نحو
لا عتق الا في ملك ولا وطي الا في ملك وبين السيرة المثبتة للملك حتى تصلح الادلة للردع بل هي
محققة لشرط صحة التصرف وهو الملك لانا نقول الحكم بصحة التصرف موقوف على احراز الملكية
قبله والمفروض كونها مستفادا من السيرة على التصرفات فاستفادة الملكية من السيرة متأخرة في
المرتبة عن التصرف فكيف يكون شرطا لصحته نعم المتيقن تحققه منهم قبل التصرفات هو اعتقاد
الملكية والمتوقف عليه التصرفات نفس الملكية لا اعتقادها وبعبارة اخرى الحكم بصحة التصرف

موقوف على ثبوت الملك فلو توقف ثبوت الملك على صحة التصرف لزم الدور المحال ان قلت ان الردع
المعتبر عدمه في كشف العمل عن الامضاء انما هو الردع عن خصوص ما عليه العمل والسيرة ولذا لا
يكتفى في ردع من شرب الخمر مثلا بعمومات الكتاب والسنة الدالة على حرمته بل يجب ردعه وزجره
عنه بالخصوص ان جوز عليه الارتداع مع ان العمومات اظهر دلالة في المنع عن العمل التي تقتضي من
تلك الادلة في مورد المعاطاة فكيف تصلح ان تكون رادعة عنه قلت ما ذكرته حسن لو كان وجوب
الردع من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واما لو كان من باب الارشاد الواجب على
سفراء الله سبحانه وتعالى لما دل على ان التكاليف الطاف واجبة كما في ما نحن فيه فتكفي العمومات ونحوها
في الارشاد وبيان الاحكام الالهية [illegible] يستدل على اعتبار السيرة بوجوب الامر بالمعروف دون
الارشاد ايضا الا ان [illegible] من مورد الارشاد الذي يكفي في بيانها
العمومات ونحوها وحينئذ تكفي تلك الادلة [illegible] الا في ملك [illegible] ارشادا
للمنع عن نحو هذه [illegible] امرين اما عن الاول فلعدم [illegible] ان
الادلة غير ناظرة الى [illegible] السيرة [illegible] الا [illegible]
وبيان حكم الكبرى [illegible]
التنزل لنا ان نمنع كفاية ذلك للارشاد بعد قيام احتمال [illegible]
عرفا فيكون السكوت عن ردعهم ح لتحقق الشرط وبعبارة اخرى السكوت عن [illegible]
كما يحتمل ان يكون للاكتفاء عنه بقوله لا عتق الا في ملك يحتمل ايضا ان يكون [illegible]
مع قيام الاحتمالين يكون مجملا لا يصلح للارشاد والبيان واما [illegible] الشك في [illegible]
مرجعه الى الشك في وجود المانع دون اصل المقتضي فيجري [illegible]
من الاصول العقلائية لا يتأتى في قطعية الكشف عن الامضاء بالعمل [illegible]
بها اصلا فلا ينبغي الاعتناء باحتمال كون السكوت عن الردع لمصلحة اقتضت اخفاء الحكم [illegible]
بيانه كما توهم فان ذلك نحو من الاحتمالات الوهمية والخيالات [illegible]

وبما ذكرنا ظهر ان تحقق الشرع وجعله الكشف عن امضاء المعصوم وتقريره في ذا القول بافادة المعاطاة الملك
المتزلزل دون الاباحة المجردة هو الاقوى للادلة المذكورة التي مقتضاها وان كان لزوم الملك كما عرفت
الا انه قد خرج عنه بالخصوص الاجماع الظاهر المصرح به في الجملة من العبائر بل عن بعض دعوى الاتفاق
على عدم اللزوم انما بعد الملكية فيكون من السالبة بانتفاء الموضوع على القول بالاباحة او المتزلزلة بناء
على الملكية فالقول [illegible] اللازم احداث قول ثالث هذا وتظهر الثمرة بين القول بالملك المتزلزل و
القول بالاباحة المجردة في امور وليعلم ان ما نذكره من الثمرات انما هو بحسب مقتضى القاعدة والا فقد يكون
عند الدليل [illegible] منها بمنزلة التخصيص لها اذ القاعدة بمنزلة الدليل العام فتكون الثمرة في مورد التخصيص
خارجة عن حكم الموضوع ثم ان الاول منها نماء العين المأخوذة بالمعاطاة وبيان حكمه على كل من القولين
في موضع [illegible] من [illegible] المتزلزل [illegible] في الاول [illegible] من [illegible] الملك
[illegible] او متصلا بها و على الاول
[illegible] مع عدم رجوع المالك
[illegible] ملكية النماء لانه نماء
ملكه فيكون [illegible] بتوقف الانتقال على قصد
[illegible] لان التزلزل في الاصل
انما [illegible] على عدم اللزوم [illegible] اللزوم في الملك وكل منهما منتف في النماء اما الاجماع
فلانه [illegible] على جواز الرجوع [illegible] بالعين لا متصلا ولا منفصلا واما الاصل فان قلنا بانه مقتضيا
اللزوم في الملك [illegible] في [illegible] الاجماع فواضح وان قلنا بان مقتضاه الجواز فانما نقول به في الاصل
[illegible] الملك للثاني لكونه مسببا عنه كما عرفت سابقا واما
[illegible] الملك فيه سالما عن المعارض
[illegible] ملكية النماء متفرعة عن ملكية الاصل متبعيته
[illegible] عن التزلزل وليس شيء بعد اقتضاء الدليل للاختلاف بينهما

في الكيفية

في الكيفية من التزلزل في الاصل واللزوم في النماء ومحض التبعية والتسبب في الملك لا يصلح دليلا
للاتحاد في الكيفية نعم ربما يمكن صحة دعوى التبعية بناء على تعدد ماهية الملك اللازم والمتزلزل
لاستحالة تولد ماهية من ماهية اخرى فما لهما ضرورة اعتبار السنخية بين العلة والمعلول واما
بناء على وحدتها وانما الاختلاف في المرتبة شدة وضعفا كما قويناه فلا الا انها يوجب ضعفه
في النماء من استصحاب الضعف للمالك الاول هذا ولا ينقض بنماء المبيع الخياري مع كونه في الاصل متزلزلا
بالخيار وفي النماء لازما لان التزلزل فيه انما هو من جهة الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم او
من دليل خارج كخيار العيب ونحوه لا من سببية البيع التي مقتضاها اللزوم لولا الشرط ونحوه بخلاف
سببية الملك المعاطاة للملك المتزلزل فانه [illegible] سببه واما على القول بكون مفادها الاباحة
فالنماء مملوك لمالك العين [illegible] الاخذ [illegible] الاباحة [illegible] للاذن الضمني او بشاهد
الحال كما تقدم وان قلنا بجوازها شرعية [illegible] فيشكل لتعلق الاباحة بالعين
وقصود دليلها بالنسبة الى [illegible] على [illegible] في التصرف والاصل الحرمة الا ان
يقوم عليه اجماع او سيرة قطعية [illegible] مع التصرف فيه بتلف ونحوه فلا رجوع
عليه ببدله [illegible] لا رجوع له [illegible] ويجري الكلام مثله فيه على القول بكون
المعاطاة ما كان بقصد الاباحة كما تقدم من بعض [illegible] في موضوع المعاطاة هذا كله واضح بالنسبة
الى النماءات المنفصلة عن العين واما المتصلة بها فقد قوى التبعية فيها للعين في جواز الرجوع
شيخنا في شرحه حيث قال واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي
في الضرع فتتبع العين على الاقوى قلت في محل قويا لولا السيرة المنوع بعضها الاقتصار في التبعية
على ما يصدق عليه انه جزء منها كالسمن والشعر والصوف وان بلغ اوان جزه دون ما لا يصدق
عليه الا كونه نماء لها كثمار الاشجار سيما عند اوان قطاف ثمارها بل ويقوى عدم التبعية ايضا في
التزلزل فيما كانت للعين له كالوعاء نحو الحمل في بطن امه ولذا لا يدخل الجنين في بيع الامهات الا
بالشرط على الاشهر خلافا للشيخ في محكي مبسوطه واما اللبن فهو من الاجزاء الداخلة في المبيع حيث

انه ينتقض من عروق في الضرع انجذاب الدم من العرق واللبن الضرع وغالبه حتى يكون نسبته
اليه نسبة الحمل الى الحامل هذا بناء على ما قويناه سابقا من التعين في الملك المتزلزل وفي النماء باللزوم
وعدم التبعية لها في التزلزل واما بناء على التبعية في الملك المتزلزل لها والاباحة فالحكم بلحوق المتصل
اوضح منها في المنفصلة الثالث في التصرفات المتوقفة على الملك وهي امور منها البيع فيصح على القول بالملكية
ويقع باطلا او فضوليا على القول بالاباحة فان كان هناك اجماع على الجواز فلا بد على القول بها من الالتزام
بدخوله آناً ما في ملك البائع للجمع بين الادلة وهو التزام بخلاف القواعد المقررة الا انه يمكن تطبيق الصحة
على القاعدة وان قلنا بالاباحة غير انه يقع للمالك دون البائع لتحقق الاذن الضمني او بشاهد الحال منه لو نوع
التسليط منه عليه وهو وان كان بقصد التمليك الا انه [illegible] بعدم الامضاء فيبقى الاذن المطلق
وهو كاف في الصحة ويخرج البيع عن كونه فضوليا بالنسبة بالاذن [illegible] الحكم بالصحة عن المالك
لا مانع عنه الا ما يتوهم اولا انتفاء الاذن [illegible] بانتفاء [illegible] المتعاطيين والمفروض عدم
الوكالة منه عليه وثانيا انما يصح وهو [illegible] البائع لنفسه فما وقع لم
يصح والصحيح غير واقع لان العقود تابعة للقصود [illegible] لكن الفرض تحقق الاباحة
المالكية اذ الكلام على تقدير القول بها [illegible] بناء على تعدد المطلوب
او بشاهد الحال كما تقدم فيخرج به عن كونه فضوليا واما الثاني فلعدم اعتبار القصد لمن له البيع في
صحته وهو غير مأخوذ في ماهيته ومقوماته ولذا قلنا بصحة بيع الغاصب لنفسه ووقوعه للمالك
مع الاجازة ولا ارى وجها في المقام بناء على الاباحة المجردة لوقوعه عن البائع حتى يلتزم بدخوله
آناً ما في ملكه وكيف كان فلا يبعد ان يقع بناء على الاباحة صحة البيع ووقوعه للمالك غير ان
ثمنه المملوك له يقوم مقام المثمن في جواز التصرف فيه مطلقا ولو ببيعه ايضا فيقوم ثمنه كذلك مقامه وهكذا
وهلم جرا في جميع سلسلة التعويضات بقيام البدل مقام المبدل في الحكم وكونه للمالك مباح التصرف
لمن هو في يده بالمعاطاة اللهم الا ان يكون هناك اجماع على صحة البيع ووقوعه للبائع دون المالك
وح فلا مناص عن الالتزام بدخوله آناً ما في ملكه ومنها العتق فانه يصح عتق المأخوذ بالمعاطاة

على الملكية ويقع باطلا بناء على الاباحة المجردة لقوله لا عتق الا في ملك مع احتمال ان يقال فيه من الحكم
بالصحة ووقوعه عن المالك بناء على الاباحة كما تقدم في البيع وان قلنا ببطلان العتق الفضولي على الاشهر ووقوعه
عنه لسبق الاذن الضمني او بشاهد الحال كما تقدم الا ان ذلك مبني على عدم اعتبار القربة في صحة العتق
بناء بل ما دل عليه من قوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك على نفي الكمال دون الصحة واما
بناء على اعتبارها فيشكل لان المالك غير متقرب به والمعتق غير مالك فلا وجه لصحته ان قام الدليل
على الدخول آنا ما في ملك المعتق ويقع ح عنه لا عن المالك ومنها وطي الامة الماخوذة بالمعاطاة
فيجوز على الملكية ولا يجوز على الاباحة بناء على اعتبار الصيغة في التحليل كما هو احد القولين فيه
فتظهر الثمرة بينهما اللهم الا ان يكون هناك اجماع على الحل فلا بد ح من الالتزام بدخولها آنا ما
في الملك فتنعدم الثمرة ح لانعدام موضوعها الآن لما حكي عن الشيخ الشهيد في تعليقه على عقد
وبالجملة فالجواز على القول بالاباحة مبني اما على دخولها آنا ما في الملك او على كفاية الاباحة المطلقة
في التحليل وعلى التقديرين فتنعدم الثمرة لانعدام موضوعها الثالث وجوب الخمس والزكوة وتعلقهما
بالعين الماخوذة بالمعاطاة اذا اجتمع فيها شرائط الوجوب فيتعلقان بها فيجب على الاخذ بناء على الملكية
وان كانت متزلزلة بناء على عدم اشتراط الاستقرار في الوجوب ولا يجب على القول بالاباحة مع
احتمال الفرق بين الخمس والزكوة فيجب الاول مط ولو قلنا بان مفادها الاباحة المجردة لصدق
الغنيمة عليه بالمعنى الاعم فيدخل في عموم الاية بناء على الاكتفاء فيه بمجرد صدق الفائدة التي هي اعم
من الملكية بعد ان كانت الاباحة فيها مطلقة فتنعدم الثمرة فيه موضوعا لا حكما بخلاف الزكوة
المشروط وجوبها بالملك اللهم الا ان يق بتعلق الزكوة بها على القولين ووجوبها على المتقدم
غير انه يجب على الاخذ اذا اجتمعت عنده شرائط الوجوب على القول بالملكية ويجب على المالك على
القول بالاباحة وان سقط عنه بدفع الاخذ لها او زكاها اللهم الا ان يق بعدم تمكن المالك غالبا
من التصرف في ملكه الماخوذ منه بالمعاطاة اذا لعينه الاخذ او لمجهوليته فلا يجب عليه لذلك و
لا على الاخذ لعدم تملكه بالمعاطاة وح فان قام اجماع على وجوب الزكوة على الاخذ فلا بد من الالتزام

بدخوله تاماً في ملكه هذا وحينئذ فلو اخرج الخمس او الزكوة بالعين المأخوذة بالمعاطاة فغير بعيد تحقق اللزوم
بذلك على القولين لكونه بحكم تلف بعض العين او نقله فلا يجوز الرجوع بالباقي بناء على ان تلف
البعض من الملزمات ايضاً مع احتمال دعوى اللزوم بذلك في الخمس فقط لكونه بحكم تصرفه وتلفه عنده
بخلاف الزكوة حيث قلنا بوجوبها على المالك والدفع اسقاط عنه فيتجه الحكم برجوعه بالبعض الذي
لا ينافي جواز رجوعه بالشاهد ما تطرق اليه الخيار على تشتت السابق بحسب ما تقتضيه القاعدة وعليه
بالمركب فانه لا يتحقق من الحاجة اليه والى مراجعة كلمات الاصحاب الرابع فيما لو مات المتعاطيان فينتقل كل
من العينين الى الوارث من كانت بيده بالارث على الملكية والى وارث المالك بناء على الاباحة وعليه فلا
يجوز التصرف لكل من الطرفين الا باذن جديد من المالك الوارث او بتجديد المعاملة بينهما
لعدم تأثير اذن المورث في اباحة الوارث ان كانت الاباحة مالكية وان كانت شرعية لقصور دليلها بالنسبة
الى غير المتعاطيين ولو مات احدهما فينتقل ما في يده بالارث على الملكية وعن جنبه الجانبين بالقول الاختياري
فاتفقا اللزوم ويجوز لكل من الحي والوارث التصرف فيما انتقل اليه واما بناء على الاباحة فلا
يجوز للحي التصرف فيما بيده لتوقفه على اذن جديد من الوارث ان كانت الاباحة مالكية او شمول دليلها
لهذه الصورة ان كانت شرعية كما عرفت ويمكن ان يقال بجوازه ان كانت الاباحة
مالكية لتحقق الاذن او لشاهد الحال من المالك ... شمولها لجميع طبقات الطرف الاخر
اللهم الا ان يمنع ظهور الحال فيه رضاً بالنسبة الى الوارث مع كونه ممنوعا عن التصرف فيما هو بيده وبالجملة
فالمدار على القول بالاباحة في جواز التصرف على تحقق الاذن من المالك الفعلي او من المالك الحقيقي
وهو غير مندرج تحت قاعدة كلية هذا بحسب القاعدة من الفرق بين القولين فان قام دليل
من اجماع او سيرة على جواز التصرف في صورة موتهما او موت احدهما من غير توقف على اذن جديد فهو
خروج عن القاعدة وتخصيص لها الخامس لا يرجع بالنفقة لو رجع بالعين على الملكية
لانه بذلها في ملكه فلا يستحق الرجوع بها على غيره ويرجع بها على الاباحة لو رجع عليه مع عدم التبرع
بالانفاق على الاظهر ثم ان ههنا امورا ينبغي التعرض لها والتنبيه عليها منها ما ذكروه في ملزمات

وبيان ملزمات المعاطاة

المعاطاة من تلف العينين او احدهما كلا او بعضا او تلفهما او احدهما [illegible] بنقل لازم او جائز او
مزج بغيره بحيث لا يتميز عنه او بتغير صفته [illegible] فنقول اما التالف فهو اما ان يكون من الجانبين
او من جانب واحد وعلى التقديرين فالكلام في مرة على القول بالملكية واخرى على القول بالاباحة اما
مع تلف العينين فالتالف من مال من انتقل اليه على القول بالملك لانه تلف في ملكه ولا يرجع [illegible]
ملك نفسه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه ببدله الواقعي من المثل او القيمة لو اراد الرجوع لانتفاء
استصحاب علقة المالك في العين بعد تلفها وهو معنى اللزوم فيه ومنه يظهر الفرق بينه وبين تلف المبيع
في زمن الخيار والذي يرجع فيه ببدل التالف من المثل او القيمة لكون الرجوع فيه من احكام العقد
الخيارية بخلاف المقام واما على القول بالاباحة فلا اشكال في اللزوم بذلك بل انه غير واحد الى
نفي الخلاف فيه بل عن [illegible] دعوى الاجماع عليه وانما الكلام في ان ذلك هل هو على وفق القاعدة
وعلى خلافها خرج عنها بالاجماع ذهب بعض الى الاول نظرا الى اصالة البرائة عن بدل التالف للمالك
لو اراد الرجوع بالبدل الواقعي من المثل او القيمة [illegible] ما يوجب ضمانه لان الموجب له اما
الاصل وهو استصحاب جواز الرجوع قبل التلف وقد عرفت انقطاعه بانتفاء متعلق العلقة
المستصحبة من العين واما [illegible] المنوع شموله للمقام لان اليد لم تكن يد
ضمان عند وجود العين [illegible] زيادة الرجوع وجواز الرجوع فرع كون اليد
يد ضمان قبله وذهب جماعة الى الثاني نظرا الى كون العين عند المعاوضة بالتعاطي مضمونة على آخذها
بالبدل الجعلي فاذا لم يسلم ولم يلزم المسمى المجعول باقرار المتعاطيين رجع الى البدل الواقعي من المثل
او القيمة فاليد يد ضمان من اول الامر قلت المرجع في الضمان للبدل وعدمه الى كون الاباحة هل هي
مجانية او بعوض اذ لا معنى لغرامة البدل مع كون الاباحة مجانية التي معناها لا غرامة عليه اصلا و
حيث كانت المعاطاة معاوضة فلا جرم كانت العين مضمونة ببدلها على من قبضها وقياسه بتلف
العوض المبيع [illegible] كما في [illegible] قياس مع الفارق نعم يمكن ان يقاس به بناء على من ذهب في موضوع المعاطاة
من قصد الاباحة بالاباحة فان العوضية انما هي بين الاباحتين لا بين العينين فتكون الاباحة

بالنسبة

بالنسبة الى منفعتها بإزاء الغرض من الجانبين وان وقعت الاباحة بإزاء الاباحة ولعله مثله ايضا وفي
لو فرض قصد التمليك بالتمليك كما هو احد الاحتمالات المتقدمة في تصوير المعاطاة بارادة التسليط
بدل التسليط التمليكي الملكي من جانبه وان قوبلت بالملكية الاخرى فتنظير الهبة المشروطة بالهبة على وجه
يكون ما بهما كالانا في الآخر بعينها على فرض قصد التمليك بالتمليك بنفسه المعبر بمقابلة الاخرى على وجه
التمليك المتوقف على احد الاحتمالات المتقدمة فيما هو الغالب في قصد المتعاطيين كما انه هذه بالوجدان
فيشكل الحكم باللزوم بناء على القول بالاباحة فيه ضرورة كون المعاوضة في هذه الصورة انما هي بين العينين
ومقتضاه الضمان بالمسمى [illegible] عليه الا ان الالتزام به [illegible] غير البدل الواقعي وهو موقوف
كما ثبوت [illegible] البدل الواقعي فلا
[illegible] من ذلك [illegible] اللزوم في هذه الصورة
على خلاف القاعدة [illegible] بالاجماع [illegible] هذا مع للمعاطاة بعينها
واما مع [illegible] بها او بناء الاخرى فهي [illegible] الاباحة بالاباحة
فليس [illegible] الموجودة [illegible] ولا رجوع عليه ببدل
الثاني لان [illegible] بالعوضين [illegible] وضع
بين العينين [illegible] الاباحتين [illegible] التصرف فيهما من الجانبين واما مع قصدهما الملكية
على [illegible] والقبول [illegible] مقتضى القاعدة جواز الرجوع بالعين الموجودة
لمالكه [illegible] عن التالف عنده ببدله الواقعي لكون يده يد
ضمان لعموم حديث على اليد بعد ان [illegible] المسمى بدلا عنه وان وقع
[illegible] على [illegible] لم تتم المبادلة بينهما بالفرض الا ان يقوم
اجماع عليه [illegible] واما بناء على الملكية فعلى القول باصالة اللزوم في الملك
لا رجوع [illegible] لان مقتضى الاصل الذي خرج عنه بالخصوص الرجوع مع بقاء العينين
[illegible] لاستصحاب العلقة السابقة فيشكل تطبيق الحكم فيه

بالالتزام

بالّلزوم على القاعدة كما عليه المشهور بل ادّعى عدم الخلاف فيه وأما حكمه في [illegible] ١٧٨
استصحاب بقاء العلقة بالنسبة الى العين الموجودة لمالكها جواز الرجوع بها فان رجع بها رجع [illegible]
على صاحبه ببدل التالفة من المثل او القيمة لكون العين التالفة كانت مضمونة عليه [illegible]
الا ان يوجّه تضييق الحكم باللزوم على القاعدة باحد وجهين الاول ان المعاطاة [illegible]
الملكية تقتضي تحقق بدلية كل من العينين عن الاخرى ومقتضاها تعيين الغرامة [illegible]
الواضح عن ان كلا من المتعاطيين بحكم الاستصحاب لا بابطال المبادلة الذي معناه الرجوع [illegible]
ارجاع بدله الى صاحبه و[illegible] فيتوقف الرجوع على الرد الغير الممكن [illegible] بقاء
العينين الثاني ان ملكية [illegible] مستفيد من عموم [illegible] احل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوه
الخ مقتضى عمومها [illegible] اللزوم خرج عنها صورة بقاء العينين بالدليل فبقي غيرها مندرجا
تحت العموم المنقطع [illegible] اللزوم [illegible] فيه بعمومات الزمان ليس من التخصيص الغير
بحيث يكون الفعل بحسب [illegible] للعام حتى لا ينافي خروج فرد منه جريان
اصالة العموم في غيره لكونه [illegible] هو ظرف للفعل الملحوظ في مجموع اجزائه بنعت
الوحدة ولا يوجب تخصيصه افرادا متعددة بل هو فرد واحد في ذا فرض خروجه في جزء من اجزاء
الزمان وثبت الحكم بالجواز فيه انقطع حكم العام واستصحب حكم المخصص اذ لا يلزم من ذلك زيادة
تخصيص حتى ينفى بالاصل فتأمّل ويلحق بتلف العين تلف بعضها في الحكم ودليله هذا كله في التلف واما
النقل الشرعي ففي لحوق نقل العينين او احديهما كلا او بعضا منهما او من احدهما بالتلف حكما مطلقا سواء
كان بعقد لازم او جائز او لا كذلك والتفصيل بالاول في الاول والثاني في الثاني مطلقا على القول بالملكية او
الاباحة او بتفصيل بينهما وجوه واحتمالات بل لعل بعضها اقوال وبالجملة النقل اما بعقد لازم او جائز
على التقديرين فالكلام تارة بناء على الملكية واخرى على الاباحة اما النقل اللازم فلا اشكال في
عدم جواز رجوع كل منهما الى صاحبه بناء على الملكية لانقطاع استصحاب جواز الرجوع بعدم امكان
التراد المأخوذ في موضوع الحكم بالجواز اما رجوع الناقل على صاحبه بالعين الباقية فلتوقفه

١٧٩ على ارجاع بدلها اليه وهو ممتنع عليه شرعاً بمقتضى اللزوم والممتنع الشرعي كالممتنع العقلي واذا عدم رجوع صاحبه بالعين المنقولة فلكونها منتقلة بنقل صحيح لازم لا رجوع له فيه فيمتنع التراد المعلق على امكانه الحكم بالجواز هنا مع فرض النقل ولو فرض عود الملك بفسخ او تقايل ففي جواز الرجوع لامكان التراد ح و عدمه وجهان اقواهما الثاني اما بناء على اصالة اللزوم في الملك فظ لان المتيقن من التراد الجائز معه الرجوع هو ما كان قبل النقل اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم في الملك امكان التراد بقول مطلق فهو موضوع غير محرز بل وكذا بناء على اصالة الجواز فيه لتحقق اللزوم بالنقل فليس صحيح ينقطع به استصحاب الجواز وليس امكان التراد علة للحكم بالجواز حتى يدور الجواز مداره وجوداً وعدماً بل هو موضوع للحكم به وقد ارتفع بعروض المنع الشرعي بالنقل واما [illegible] الاباحة المطلقة فكذلك بناء على صحة ما يتوقف على الملك كالبيع مثلا يكشف عن سبق الملك [illegible] بامتناع التراد ايضاً بل لعله هنا اولى لتبدل عنوان الاباحة التي [illegible] الحكم كما تقدم مناط الجواز [illegible] الرجوع بعنوان الملكية الحكم بعدم تعلق جواز الرجوع به حتى يستصحب [illegible] عن سبق الملكية بل يقع البيع عن المالك البيح فان قلنا بوقوعه فضولياً يتوقف [illegible] الاجازة [illegible] الرجوع لامكان التراد مع عدم الا لعدم تحقق النقل المتوقف عليها وان قلنا [illegible] الاذن منه ووقوع البيع له ودخول العوض اليه غير انه مباح التصرف للناقل [illegible] الرجوع بناء على العين الباقية والا لزم الجمع بين العوض وبدل المعوض الذي هو بمعنى الجمع بين العوضين وبعبارة اخرى يلزم من البناء على كون العوض للمالك البيح مباح التصرف للناقل كون العين الموجودة باقية على ملك مالكها مباحة التصرف لمن هي في يده والا لزم الجمع بين العوضين ومقتضى ذلك جواز رجوع كل منهما على الآخر بعينه هذا ولو عادت العين بفسخ ونحوه مع كون البناء على الاباحة فلا رجوع مع البناء على الكشف عن سبق الملكية بل هو اولى منه بناء على الملكية كما عرفت نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباح التصرف لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقياً على ملك مالكه الاول او عائداً

اليه بضعة وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف [illegible]
تمليك الثمن بالبيع كما عن القطب والشهيد في بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على
الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك
اجازة بعد الشراء ويظهر ايضا من المحكي عنه ايضا حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين
مغصوب ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن ومقتضى ذلك ان يكون تسليط [illegible]
لغيره على ماله وان لم يكن تمليكا موجبا لجواز التصرفات المتوقفة على الملك لكنه [illegible]
بان المعاطاة لم يؤثر النقل من حينه فلا معنى لعود العين بفسخ ونحوه كما هو الفرض في ان [illegible]
[illegible] والقطع بامتناع كون العوض لغير من [illegible]
فاذا فرض كون العوض مباحا للبائع كشف ذلك عن تبعية الملكية المعوض له جزما هذا كله في النقل
اللازم واما في النقل الجائز [illegible] على الناقل بناء على الملكية [illegible]
بالرجوع على ما انتقل [illegible] حصول مكان [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] بعد الرجوع عليه [illegible]
[illegible] المشروط [illegible] كان الوجوب [illegible]
من دليل لا من اللفظ حتى يتمسك فيه باصالة الاطلاق ولا له الرجوع ايضا بنفسه على من انتقلت
العين اليه اذ لا اختيار له فيه ولا سلطان له عليه واما بناء على الاباحة فقد فصل فيه شيخنا المرتضى
في مكاسبه بين ما لو كان النقل جائزا وعدمه [illegible] الاول في اللزوم وحكم بالجواز في الثاني
الكشف في الاول عن سبق الملك تاما حتى لا ينافي كون العوض له اذ العوض لا يكون الا لمن له المعوض
ولا عوض في النقل الجائز حتى يستلزم الكشف عن ذلك بل يقع النقل عن المالك المبيح فيجوز [illegible]
بناء على بقاء السلطنة ولكن في النفس من هذا التفصيل شيء لان النقل الجائز كالهبة مثلا ان
كان بحكم التلف لم يفرق فيه بين البنا على الملكية او الاباحة فان كان اللزوم في الاول لحصول
النقل من المالك فقد حصل النقل عنه بالفرض بناء على الاباحة ايضا غير انه في الاول كان مباشرة

الملك وفي الثاني بمباشرة الناقل عنه فان كان نقل المالك قاطعا للاستصحاب الموضوع [illegible]
محرز كما نقدم فهو حاصل على التقديرين والا فلا كما عرفت ان لم يكن بحكم التلف فهو كما كان وأما
البناء على الملكية وبعبارة اخرى كما لا يجب على الناقل الرجوع على الثالث بناء على الملكية لو رجع بنفسه
صاحبه ودفع اليه العين الباقية لما تقدم فكذا لا يجب على المالك الاول وهو الناقل عنه بناء على
الاباحة الرجوع لو رجع الناقل عليه بالعين الباقية بل الاغلب الشائع الصورتين والنزاع بينهما في
النقل من المالك في الاول وفي مباشرة الناقل في الثاني لا يجدي في ذلك المناط الكلي الا ان يدعى
الفارق بان النقل الموجب لقطع الاستصحاب هو ما كان اثره عائدا الى من كان [illegible] فيه بالمراد
يكون مستباحا عن سببين في هذا ولو فرض ان [illegible] او الاجازة [illegible]
منهما او على الثاني مثلا ببطلان العقد الاول [illegible] كلاهما في [illegible] بناء
على الملكية واخرى بناء على الاباحة [illegible] الاجازة [illegible]
على كل من القولين المالك والاباحة [illegible]
الملك فلتضمنها الرجوع الموجب للفسخ [illegible] عنه ورجوع الاثر
اليه [illegible] الفضولي [illegible] الاجازة لكونه جاء اجنبيا او آخر
كما يحصل بافعال كذلك يحصل بالقول الدال عليه بالمطابقة او بالالتزام ولو وقعت من الثاني وقلنا بالملكية
في الفضولي صحة لو وقعتا من المالك وفي المعاطاة لزوما لحصول النقل الموجب له بها وكذا على القول
بالاباحة لكونها اذا تبيع كاشفة عن سبق الملك اناما لكون الاجازة تصرفا والمفروض اباحة التصرفات
بناء على الاباحة فالاجازة صح واقعة من المالك في الصورتين على كل من القولين وهو واضح هذا ان
كان له الاجازة كان له الرد ايضا غير انه يؤثر في الفضولي بطلانا مطلقا وفي المعاطاة فيما لو وقع من الاول
وقلنا بالملك لتضمنه الرجوع الموجب له الاجازة والا لزم لغويته لكونه جاء اجنبيا كما لو وقع من الاخر
منه على القول بالملك فلا تأثير له في المعاطاة لزوما لو وقع من الثاني لعدم النقل منه الموجب له ولا يؤثر
الرد على المالك الاول بكشفه عن سبقه انا ما بل يكفي في صحة ابطاله للفضولي كونه من التصرفات المباحة له

فلذا لو وصلت الاجازة او الرد من احدهما ولو وصلت [illegible] من الاخر [illegible] الاجازة [illegible] زمانهما فهي سقوط الاجازتين معا بالتعارض لانه مع تعارض السببين المتضادين [illegible] الاثر الموجب [illegible] فيما ان كان يرجح احدهما على الاخر يرجحا بالاقرب [illegible] اثرهما في الفضولي حتى [illegible] الفسخ والتنزيل منهما و[illegible] ان كل منهما في المعاطاة من الفسخ واللزوم للتعارض [illegible] تقديم اجازة المالك سواء كان الاول بناء على [illegible] او الثاني بناء على الملكية اما الان مالك العين اولى من مالك المنفعة بالرد والاجازة او تقديم [illegible] بناء على الكشف لان اجازة المالك [illegible] كاشفة عن صحة الفضولي من حين العقد والاجازة الاخرى [illegible] من حينها [illegible] حيث [illegible] السبق الى اجازة المالك فسخا او لزوما [illegible] بناء على كون الاجازة ناقلة او تقديم اجازة الاول [illegible] [illegible] وجوه واحتمالات اقواها الاخير لان الوجوه المتقدمة عليه كلها مرجحة اما [illegible] [illegible] الاول اكثر من الترجيح بلا مرجح واما الثاني فلان اثر صحة الفضولي [illegible] الموجب [illegible] والتمسك [illegible] غير اثرها المسبب عن اجازة الثاني الموجب لو فرض [illegible] [illegible] مغايرة الاثر فلا جامع بينهما [illegible] واما الثالث فيمنع الاولوية [illegible] نفوذ الاجازة من المالك هو المتيقن [illegible] النبع عنه ولكن هذا المثال [illegible] [illegible] ولو عن [illegible] المالك [illegible] وهو [illegible] سبق الاثر [illegible] بناء على الكشف [illegible] كشف الاجازة عن ترتب الاثر من حين العقد عدم وجود مانع عنه الى حين وقوعها والفرض عن هنا وجود ما يمنع عنه فلا فرق هنا بين القول بالكشف والقول بالنقل في ذلك واما ما يدل على تقديم الاخر من تقديم اجازة الاول [illegible] [illegible] المسبب عن النقل الحاصل باجازة الثاني متأخر طبعا عن مرتبة الترجيح باجازة الاول [illegible] ضرورة ان الاجازة من الثاني [illegible] [illegible] [illegible] النقل [illegible] بخلاف الاجازة من الاول فانها [illegible] الرجوع اولا [illegible] [illegible] للانفساخ مقدم على النقل الموجب للزوم في المرتبة طبعا وبالجملة [illegible] بالنسبة الى اجازة الثاني [illegible] سببا للزوم وهو النقل [illegible] [illegible] اجازة [illegible]

في بيع المعاطاة

ثالثها في وجوب سبب اللزوم وهو النقل والاصل عدمه وبالنسبة الى الاجازة الاول ظاهر وفي الثاني فلا يعني

عن تأثيرها بعضه الفسخ وهو الرجوع فيشك في تحقق [illegible] فالشك انما هو في تحقق المانع فيه والاصل عدمه بناء على

جريان الاصل فيما كان من قبيل الشك في المانع مطلقا من غير فرق بينهما لو كان الشك في وجود المانع

او مانعية الموجود لانه من الاصول العقلائية لكن ان نفوذ الاجازة من الثاني ونحو النقل بها مشروط

بكون المالك مباشر التصرف حين الاجازة ولا يجتمع مع رجوع الاول ومضيه عن [illegible] وان كان

منافيا للذات المدلول على المنع حين التصرف سواء كان بعده او قبله او مقارنه كالابيع [illegible] الثاني

لو صرح الاول بالفسخ عند اجازة الثاني فكذا الا ان [illegible] للفسخ [illegible] كون الاجازة متضمنة للفسخ

[illegible] الا [illegible] بالمطابقة او [illegible] الاجازة [illegible] القوة الاقوى منها

واختلف [illegible] الاجازة [illegible] [illegible] الاول اعم من [illegible]

على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الرجوع

الموجب [illegible] [illegible] [illegible] النقل [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] المعاطاة ان كان من الاول [illegible] عرفت والا موجب اللزوم

المعاطاة او كان [illegible] عرفت [illegible] [illegible] بوجب لك هذا

ولو وقع من احدهما الرد ومن الآخر الاجازة في زمان واحد فان كانت الاجازة من الاول صح

[illegible] المعاطاة [illegible] عرفت وان كان الرد منه والاجازة

من [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

في الزمان [illegible] كان هو الاجازة [illegible] المعاطاة بها ان كانت

من [illegible] [illegible] الموجب [illegible] [illegible] وان كان [illegible] هو الرد [illegible]

معه خمراً ان سبق الرد من الاول او في المعاطاة فيما بناءً على الملك ومطلقاً [illegible]
معاطاة ان سبق الرد من الثاني فلا اثر في الاجازة اللاحقة من الاول [illegible] المذكورة [illegible]
ارادة الرجوع بما كان فرض جهله بالرد السابق من الثاني او موته وقابل [illegible] الرجوع
وسبق رد الثاني عليه مع جهل الاول به فهذا حكم جميع الصور المتصورة [illegible]
ذا العين منهما او من احدهما بما يوجب تغير الصورة كطحن الحنطة وقطع الخشب [illegible]
المعاطاة بشرط او الا [illegible] والتفصيل وجوه بل اقوال ولعل الاول [illegible]
منه رد كل من البدلين الى صاحبه ضرورة ان نفس التراد لموقوف على [illegible]
تركب من جزء مادي وجزء [illegible] الجزء المادي [illegible]
ان كان ملحوظاً في [illegible] نعم ان لم يكن ملحوظاً [illegible]
فقط كان ارجاعه [illegible] ضرورة [illegible] كونها [illegible]
الى لزوم العقد [illegible] الاختلاف
وتفاوت الرغبات [illegible] بالاجرة والرواية [illegible]
الملك بناءً على الاباحة [illegible] استصحاب المقام مع امكان
منع جريانه فيه لانتفاء الموضوع ولا اقل من الشك في كون الموضوع عرفياً او حقيقياً فتدبر
المرتضى في مكاسبه اللزوم وعدمه بين القول بالملكية والاباحة حيث قال ولو تصرف في العين تصرفاً
مغيراً للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم
وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او
حقيقي انتهى [illegible] ولعل [illegible] عدم [illegible] الاباحة [illegible]
عن ملك المالك بهذا التصرف المأذون [illegible] التلف قياس [illegible]
فلكشفه عن سبق الملك ولو انا ما او [illegible] الملكية بل هو مبني على ما ذكر من [illegible]
من الفرق بين الموضوع [illegible] ان الموضوع ان كان [illegible]

والثالث لكون التلف [illegible] ان كان مما [illegible] مضمون بالبدل [illegible] [illegible] المعاطاة

الاستصحاب مع الشك في المقتضي [illegible] لتبدل الموضوع معه حقيقة [illegible] المعاطاة [illegible] وان كان
[illegible] الجواز و[illegible] في الصدق العرفي وقد يصدق على الشخص [illegible] عرفا وان كان
غيره حقيقة [illegible] ان [illegible] الموضوع ان كان حقيقة التي [illegible] استصحاب الجواز ما دام [illegible]
[illegible] لعدم تبدل ذات [illegible] المتعلقة بالعين [illegible] لا بزوال بزوال الاوصاف [illegible]
[illegible] المعاطاة [illegible] وكان الموضوع عرفيا فانه [illegible] على المعاطاة غير الاول
[illegible] الاستصحاب [illegible] الموضوع [illegible] ومقتضيا اللزوم لعدم التراد عرفا وان تحقق الرد حقيقة وكيف
كان [illegible] من [illegible] على [illegible] اصالة اللزوم في الملك ولو جواز الرجوع من
[illegible] وفيه [illegible] ما ذكره من الفصل
[illegible] الملك على [illegible] الاباحة فان كان [illegible]
[illegible] والاقوى [illegible] لان
[illegible] من [illegible] الحكمة [illegible]
[illegible] في [illegible] الوجه [illegible]
من [illegible] بالقول بالملك [illegible]
بالملك [illegible] الراجح [illegible] اذ [illegible] لا نقول [illegible]
[illegible] على الاحكام التكليفية والوضعية [illegible]
[illegible] فيحكم باللزوم [illegible] على [illegible]
[illegible] الاقوال [illegible]
[illegible] للاحكام [illegible]
[illegible] حكم الشرع جواز الرجوع [illegible]
[illegible] موضوع [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] كون الحكم الشرعي هو جواز الرجوع [illegible]

ان ثبوت الحكم بالجواز لعدم تأثير الضرر انما هو بقاعدة الاقدام فظهر بذلك ضعف ما قيل من ان الضرر
مستند الى نفسه في تحفظه بايجاب البيع واما لو امتزج العينان او احديهما بالغير بحيث لا يتميز ففي الحكم
فيه باللزوم مطلقا بناء على الملك والاباحة امتزج بالاجود او بغيره من المساوي او الاردى لامتناع التراد
ح مطلقا ضرورة ان رد العين على الوجه الاول متعذر بالفرض ورد الجميع متعذر مع كونه ضررا وغيبة للشريك
الذي لا يجب تحمله ورد بعد القسمة فرد المقسوم مشتمل على بعض منه وبعض من غيره وهو غير الاول فرده ممتنع
فقد عرفت ان نقض المبادلة موقوف على رد البدل بعينه لا يقال ان استنادهم في اللزوم هنا الى امتناع التراد
ينافي كلامهم في القسمة انها افراز حق وتمييز حصص فاذا كان المقسوم هو عين المملوك من دون اشتمال على
المعاوضة امكن الرد بعد القسمة لانا نقول ان المقسوم عين المملوك بالاشتراك والاشاعة لا عين المملوك
بالمعاطاة ومناط الرجوع رد [illegible] من الاول [illegible] ثم فصل شيخنا المرتضى في مكاسبه بين القول بالملك
والاباحة بما لفظه ولو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد و
يحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول [illegible] التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير
المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان [illegible] ملحقا له بالتالف جرى عليه حكم التلف انتهى وهو لا
يخلو من تامل لان التراد [illegible] لكنه سقط الرجوع به على الاباحة ايضا لتوقف
الرجوع مطلقا على رد البدل الذي [illegible] التراد فلا يسقط الرجوع ولو قلنا بالملك
مضافا الى لزوم الضرر بالشركة الموجبة لعدم استقلالية المالك وذهب في المسالك الى احتمال التفصيل بين
المزج بالاجود وغيره وهذه عبارته لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود و
فكالمعدوم وان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره
جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء انتهى مستشعرا ذلك من اختصاص الاجود بالذكر في
الاحتمال الاول وفي شرح القواعد لكاشف الغطاء والحق بالتالف طرو الخلطة ومزجها مطلقا او
بالاجود دون الادنى والمساوي الى ان قال واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه
وقبول الجميع فيه منة ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود وغيره بلا اشكال انتهى

وعلى ان ذلك غير [illegible] وكيف كان [illegible] وجه للتفصيل بين المزج بالاجود [illegible]
[illegible] ان يجعل [illegible] الفرق الاول بناء على الشرك [illegible] الكم [illegible]
[illegible] نقصان الحال [illegible] الكم [illegible] ولا كان المزج بالمساوي [illegible] الاردية
لما فيه من [illegible] لان [illegible] الاول [illegible] الاول بالكم مع كونه [illegible] بالكيف [illegible]
بعض [illegible] القول باللزوم [illegible] الاكمل [illegible] الحكم [illegible]
المناط من [illegible] حصول سبب اللزوم [illegible] فيه مع [illegible]
نظر [illegible] الاكمل [illegible] هذا [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] ذكره الشيخ
[illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] شيخنا [illegible]
[illegible] بل جعلها من [illegible]
[illegible] الاستصحاب ولعل ذلك
[illegible] ذكرنا [illegible] وكون بعض افراده [illegible] الا
[illegible] الاسناد [illegible] الاشكال الا [illegible] ان بعض الاسباب
[illegible] الاخص قبله فلا اشكال [illegible] وان استلزم [illegible]
[illegible] الاخص قبله ولا [illegible]
[illegible] الاخص قبله فلا بد من [illegible]
[illegible] سبب اللزوم [illegible]
[illegible] منهما [illegible] ذلك فكل منهما [illegible]
[illegible]

[illegible] بعد [illegible] الاحوال [illegible] او صحتها او انفسخا
بجواز الرجوع مثلا [illegible] مع [illegible] وقوع [illegible] او الفسخ [illegible] جواز التصرف
اللازم [illegible] فيقتضي ان [illegible] لان كلا منهما [illegible] الاخر بعد
[illegible] على [illegible] او [illegible] او وقوع احدهما [illegible] فالحكم [illegible] العلم
[illegible] على [illegible] الاصل [illegible] احدهما حكم [illegible]
[illegible] بعدم [illegible] البائع اذ البائع [illegible] غير [illegible] الاولى
الابتناء على القول بالاباحة [illegible] على الاول [illegible] الملك [illegible] والاصل
[illegible] الاصل [illegible] الملك [illegible] بخروج [illegible] عن [illegible]
الخارج عن حكم الاصل [illegible] بعد سقوط استصحاب الجواز
[illegible] الاصل [illegible] منها اى من الا
[illegible] عليها [illegible] والعقد [illegible] كان
[illegible] العقود [illegible] وبعبارة اخرى هل تجرى المعاطاة في العقود
بانواعها [illegible] نوع المعاوضات وهو البيع او تجرى في بعض
منها دون بعض فنقول [illegible] كلمات الاصحاب [illegible] ما هو الحق والصواب
[illegible] كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك [illegible] على نحو
[illegible] الاجرة ولو كانت هذه اجارة [illegible] الاجرة مع [illegible]
[illegible] او وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف [illegible]
[illegible] وجه [illegible] علم جواز [illegible] انما هو [illegible] الاتلاف
دليل على منعه [illegible] وان لم يستلزم ذلك [illegible] على جواز المعاطاة [illegible] على [illegible] لزوم الاجر
دون المثل [illegible] في كتاب الرهن [illegible] ذكره الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه
المذكور في البيع [illegible] هنا ويشكل بان باب البيع ثبت فيه المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا [illegible]

و[illegible] في كتاب [illegible] والكي [illegible]
لا يكون [illegible] من [illegible] المعاطاة [illegible] اعطاء الواهب [illegible] اعطاء احدهما [illegible] والآخر [illegible]
الى [illegible] الاقتصار على الاسباب الشرعية التي يثبت نقلها الملك وهي العقود دون [illegible]
[illegible] المالك كما لو اباح له الاكل من الطعام بوضعه بين يديه [illegible] العرس انتهى [illegible]
[illegible] وعبارة كره ادل على ذلك ويرد عليه انه قد سبق في البيع الاكتفاء بالمعاطاة
[illegible] والاعطاء فان اكتفى في النقل اللازم بالايجاب والقبول الفعلي فقد [illegible]
[illegible] انتقال الملك الى المقترض بمجرد القبض موقوف على الهبة الا باحته
[illegible] انتهى وفي [illegible] بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الا
[illegible] لم يستثن شيئا مع
[illegible] مع اطباقهم [illegible] ذلك واستحقاق الاجرة
[illegible] معاطاة في [illegible] فيجوز للقابض اتلا
وتملكه [illegible] ولو كانت هبة فاسدة [illegible] لان الهبة لا تختص بلفظ
بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض [illegible] التصرف في المثال المذكور
موقوف على وجود لفظ يدل عليه فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا
يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى وفي التحرير في كتاب الهبة وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية
الاطعمة الاقرب عدمه نعم يجوز التصرف عملا بالاذن المستفاد من العادة انتهى وقال في كتاب الوقف
منه لا يحصل الوقف بالفعل المقترن بما يدل عليه مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس للصلوة فيه او مقبرة
ويأذن بالدفن فيها او سقاية ويأذن في دخولها وانما يصير وقفا بالقول الدال عليه انتهى وفي كتاب
العتق منه قال يشترط في العتق الاتيان باللفظ الصريح مع النية فلا يقع بمجرد النية منفكة عن اللفظ
لا باللفظ الذي ليس بصريح وان نوى العتق ولا باللفظ الصريح مجردا عن النية انتهى وقال في الدروس
فرع لو قال جعلت هذا المسجد قال الفاضل هذا تمليك لا وقف فيشترط فيه قبول القيم وقبضه

كانه

وكانه اجراه مجرى الوصية للميت الا انه لا يشترط فيه التوصية هذا القول انتهى وفي المبسوط في احكام المساجد واذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه عنه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل انتهى وفي قال في وقفه اذا بنى مسجدا واذن للقوم فصلوا فيه او بنى مقبرة فاذن لقوم فدفنوا فيها لم يزل ملكه حتى يقفه لفظا على ما بيناه في ما مضى وقال قوم يزول ملكه اذا اذن وصلوا فيه ودفنوا في المقبرة والاول الصحيح انتهى الى غير ذلك من كلماتهم المفرقة في الابواب المتفرقة وبالجملة فالمسئلة غير منقحة في كلماتهم و تنقيحها موقوف على توزيع الكلام في الايقاعات مرة وفي العقود باقسامها اخرى وبيان ما هو الضابط لجريان المعاطاة وعدمه حتى يكون ميزانا يتميز مجراه عن غيره فنقول اعلم ان مقتضى الاصل الاولي في الجميع هو الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاطاة عليها الا في بعض الموارد مما يصدق على المعاطاة فيه اسماء تلك المعاملات التي تعلق بعنوانها عليها الاحكام مع قيام الشرع [illegible] قد دل الدليل على صحتها فحينئذ يحكم بالخروج عن الاصل المزبور بالشرع والاخبار الخاصة [illegible] الشاملة بالملاك [illegible] الاسم عليها وما شك في ذلك فضلا عما لو علم عدمه يبقى [illegible] اذا عرفت ذلك فنقول اما الايقاعات فمنها ما لا يصدق الاسم على المعاطاة منه كالنذر والظهار والايلاء والعتق ونحو ذلك مما يختص الاسم بما وقع منه بالصيغة الخاصة ضرورة ان اخراج الزوجة [illegible] والطلاق والعبد عن الخدمة بقصد الصيغة ليس طلاقا ولا عتقا وهذا النحو منها لا شك في [illegible] الصيغة في تحققه وعدم ترتب الاثر على المعاطاة منه ومنها ما يشبه العقود كالاوقاف العامة والوصية للجهة العامة كبناء المساجد ونصب المشاهد والقناطر والمدارس و الخانات والرباطات وما يعين لها او يوضع فيها كالحصر والبواري في المساجد وفرش المشاهد وما يعلق فيها من المعلقات للزينة او التعظيم بل وما يدخر لها من الجواهر الثمينة والاموال النفيسة مما [illegible] فقد يقال بصدق الوقف على ما كان منها بالافعال وان تجردت عن الصيغة بل ادعي قيام السيرة [illegible] يشهد به الوجدان وانكاره مكابرة ومقتضاه تاثير المعاطاة فيه [illegible] الاصل [illegible] بالسيرة المعتضدة التي قد عرفت انها هي العمدة في ادلة صحة المعاطاة مضافا الى الاطلاقات [illegible] الوقف [illegible] الاسم عليه ولكن قد يشكل مع ذلك بمعارضة السيرة لظهور الاجماعات المحكية المعتضدة [illegible] الوفاق والاطباق

على اعتبار الصيغة في الوقف ولذا لا يصح الحكم بالتنجيز في موقوفه إلا منحصر عن عدم المبالاة والإطلاقات مقيدة بورود عوض ومن الاجماع والتنجيز مستوفية لشرائط صحتها بعدم الردع ومن المحتمل الاكتفاء بذلك في ذلك المقام وكيف كان فالمشهور بين العوام والخواص من التصرفات الشرعية على الوقف على الناس مما يقطع بعدم والسيرة الكاشفة حقيقة لا أن التكشف بيد واحد ودعوى ولأنه البقاء على الملك للأصل مع الإباحة للمالك الجهة الخاصة كما عليه جماعة أو التمليك لما تقدم في عبارة الدروس والوقف كما هو المحكي عن العلامة الحلي رحمه الله والخلاف والإرشاد بل في بعض الحواشي بين في ضمانه فالمنكشف بالتمليك من الوقف والعام لا يدل على الخاص بخصوص الآن الوجه الذي كونه كالعقد وصناعة الوقف الإسلام الوقف عن التصرف مع الشك في الإذن من المالك فانه مع النقل المعين الى الوارث المنحرف في ذلك في التسليم وغير ذلك من الأسباب المانعة عن التصرف مع عدم الالتزام بعد الفسخ الآن بلزوم الإباحة مطلقا لعموم الأدلة على عدم جواز الرجوع في ما اريد به وجه الله وأما التقاضي بصحيح الملك الفسخ ... وإن تعين صرفه في الجهة الخاصة موقوف على السبب المملك المفقود في ... بالمعاطاة أن قلنا بجريانها فيها هنا أو يمكن أن يوجه الحكم بالوقفية ... التام بدعوى ثبوت الوقف بالفعل الظاهر فيه نظير ظاهر حال الأصل بالسيرة ... الأفعال فيما مثل ذلك معتبرا في مفادها كالقول والألفاظ مدلولها فيخرج عن الأصل بظهور الفعل كما يخرج عنه بظهور القول كما يخرج عنه بظهور اللفظ في مدلوله وبالجملة هذه الأفعال وإن لم نعتبرها سببا للوقف كالعقد ولكن نعتبرها كاشفة عن ثبوته ومحققه كالبينة والإقرار والشهرة دليل على حجية الفعل من باب الكاشفية دون السببية وح فلم يبق تحت حكم الأصل إلا ما لم علما قطعيا بعدم اجراء الصيغة فيه وهو فرض نادر يمنع قيام السيرة عليه ومنه الوجه لم أجد من تنبه له وهو حسن متين وأما الشفعة فالظاهر جريان المعاطاة فيها وتملك الشفيع بمجرد دفع الثمن الى المشتري وأخذ المبيع منه فبيع الشريك للأجنبي سبب شرعي لتحقق حق الشفعة للشفيع وبالتقاضي والأخذ يملكه لأنه يصدق عليه بذلك أنه شفع فيما هو حقه فيشمله الإطلاق في أدلة الشفعة مع قيام السيرة عليه أيضا ومنها بالمعاطاة مع كون حكمها الجواز مستفاد من كون الحق ثابتا له بالقهر على المشتري

المعاطاة [illegible] لا الوقف [illegible] ولعل مثلها [illegible] جريان المعاطاة في [illegible] العوض
[illegible] مع قصد احدهما الاخر [illegible] مع دعوى السيرة عليه [illegible]
المبيع للبيع مسقط [illegible] انما الصيغة المشتملة على الازم فلكونها متضمنة [illegible] في المعاطاة فيها
كما في [illegible] ومثله [illegible] في جريان المعاطاة وتحققها في الاجازة التي مرجعها الى الاذن في بيع [illegible]
بالاصطلاح على [illegible] الاذن [illegible] بالاجازة ولكن البذل الموجب لتحقق الاستطاعة [illegible]
الى المبذول له [illegible] منه بالاخذ والتناول من دون توقف على الالفاظ [illegible]
وقبوله واما جريانها في الاسقاط والابراء ففيه تأمل بل منع للشك في [illegible] والبراءة [illegible]
عن المقصود [illegible] صدق الاسم [illegible] التعاطي [illegible] عليه [illegible] فيبقى [illegible] حكم الاصل من [illegible] مع استصحاب
شغل الذمة واما [illegible] فمنها ما لا يتحقق [illegible] المعاطاة فيه [illegible] القبض والاقباض والنقل [illegible]
به انشاء التمليك [illegible] بعنوان الاباحة او التمليك و مثل ذلك [illegible]
اشكال في [illegible] وجه عن [illegible] المجانية او المعاوضة والاول [illegible]
تمليكية او الاذنية [illegible] وكالة بغير جعل فلا ينبغي التامل في صحتها بالمعاطاة
و [illegible] الاثر المقصود منه [illegible] الاذن فيجوز التصرف فيه بل و [illegible] الاثر المعلق [illegible]
عناوينها الخاصة كنفوذ تصرف الوكيل قبل العلم بالعزل على الموكل لتحقق المسمى المتعلق عليه الحكم بالافعال كما
يتحقق بالالفاظ فتشمله اطلاقات ادلتها الخاصة مضافا الى قيام السيرة القطعية على معاطاتها نعم لو لم نقل بتحقق
المسمى بالعناوين الخاصة بالافعال في ذلك اقتصر في ترتب الاثار على ما يتوقف على مجرد الاذن المستفاد [illegible]
الحال دون ما يتوقف على تحقق العنوان الخاص واما العقود التمليكية فمنها ما يجري المعاطاة فيه بل [illegible]
بها كالصدقة والهدية والهبة الغير المعوضة ضرورة ان المتعارف بين الناس قديما وحديثا خلفا عن سلف [illegible]
بالافعال في [illegible] بينهم بالارسال الى البلدان ومن مكان الى مكان على ايدي [illegible] والصبيان وترتيبا اثار الملكية
على تلك الاعيان والاقتصار على [illegible] في بعض التصرفات دون بعض يكذبه الوجدان فما عن بعض من ان
الهدية المجردة عن الصيغة الاباحة دون التمليك فلا يجوز وطي الامة المهداة كما ترى ومثلها الهبة [illegible]

ضع [illegible] محجوج [illegible] الصيغة [illegible] عن فقيه والجعد وان قلنا باللزوم فيما كان منها معوضا بالقرينة كالصدقة
مع وقوعها بالمعاطاة [illegible] عدم الرجوع فيما اريد به وجه الله ومنها ما يثبت في جريان المعاطاة فيه كالوقف
القبض والتحليل [illegible] التمكين العرفي والرقبي [illegible] قصد والاسم عليه يجوز بالفعل مع عدم معلومية الشرع عليه
بل يمكن دعوى [illegible] حكم اصالة الفساد واما عقود المناقضات وما اشبهها كالنكاح فنقول اما
النكاح فلا شك في عدم جريان المعاطاة فيه و [illegible] عليه بعد اصالة الفساد المعاملات واصالة الحرمة في الفروج
والاجماع بقسميه على اعتبار الصيغة فيه ومنافاة حكم المعاطاة من الجواز للزوم علقة النكاح التي لا تنقطع الا بسبب
مخصوص كالطلاق [illegible] عدم تحقق الزنا الا في مورد الاكراه مع كون الغالب والاغلب وقوعه مع التراضي من
الطرفين عدم تعقل سببية المعاطاة للحل في النكاح لان المعاطاة [illegible] بالصحة ما يترتب عليها من الملك او الاباحة
وجواز التصرف او الملك متاخر في التحقق عن [illegible] هو الوطي المقصود به الحلية هو ايضا
[illegible] سببا للحلية [illegible] التسبب والمسبب في شيء واحد مع امتناع كون الشيء
مؤثرا في نفسه وان كان هو التمكين [illegible] فانه العبارة وبذلك الظاهر
لك خروج معاطاة النكاح عما ذكرنا [illegible] على معاطاتها لان المشهور بل
ما قيل ان النكاح حقيقة في العقد فلا تدخل المعاطاة [illegible] بينه وبين الوطي كان مجملا
لم يصح معه التمسك بالاطلاق على معاطاته بل لا يصح التمسك بها وان [illegible] حقيقة في الوطي لما عرفت
من ان الوطي الاول متوقف على سبب محلل له والتمكين وسائر المقدمات الفعلية [illegible] عليه النكاح على جميع
الاقوال حتى يكون مشمولا لاطلاق ناخبار واما الاجارة فلا [illegible] المعاطاة فيها لاشمولها هاهنا عرفا
فيشملها اطلاق اخبارها مع قيام السيرة القطعية عليها وبذلك يخرج عن حكم الاصل في المعاملات من الفساد
كما عرفت من الميزان المتقدم على صحتها و [illegible] يملك الاجرة بتسليم العين للمستاجر لان قبضها قبض لمنافعها عرفا
ملكا منزلة ان تعلقت الاجارة بالاعيان لتمليك منافعها وان تعلقت بالاعمال فانما يملك الاجرة بعد تمام
العمل اذ لا قبض قبله ولا تسليم الا في عمل المملوك بعد قبضه بخلاف الاجارة العقدية المتعلقة بالاعمال فانها
تملك بالعقد وان كان لا يستحق المطالبة الا بعد العمل ويحتمل ان يملك المستاجر العمل على الموجر بالمعاطاة لو دفع

الاجرة قبل العمل بناء على تحقق المعاطاة بالدفع من جانب احد لحصول المعاطاة بينهما بالقبض والاقباض مع عوضها ١٦١
فالمعاطاة جارية في الاجارة ويؤيده ما تقدم من عبارة المسالك والمحقق الكركي من ظهور الاتفاق على استحقاق
الاجرة لو امره بعمل على عوض معين عمل واستحقاق الاجرة بناء على ارادة المسمى من الاجرة بجعل الالف واللام للعهد
دون الجنس نعم قد يتوهم في كلام بعض دعوى الاجماع على اعتبار الصيغة في العقود اللازمة وهو مع كونه موهونا
[illegible] وموهونا بذهاب جم غفير على صحة المعاطاة في اغلبها محمول على ارادة اعتبارها في اللزوم دون
[illegible] هذا ويحتمل عند [illegible] ان السبب في استحقاق العامل العوض على من امره بعمل على عوض معين بناء على عدم
كونها من الاجارة هو امره بالعمل مع قصد العامل بعمله كونه له مضمونا عليه فيكون اخذ العوض من قبيل الجعالة
لا من باب الاجارة توضيح [illegible] وقع عمل العامل بمكن وقوعه لغيره ما لم يمنع عنه دليل خاص
غرامة وقوعه له [illegible] فلا يتحقق العمل له الا بتحقق الامرين وهو محترم
غير مبذول بنحو المجانية [illegible] بالاجرة من [illegible] المعاطاة في الاجارة وهو من الاسباب الموجبة للضمان
شبه الجعالة بل هو [illegible] عمن دفع الى المضمون له اذا لم يكن متبرعا وكان
الضمان بامره بل لعل [illegible] عبدك عني لان العتق من المالك بقصد وقوعه له
باستدعائه لنفسه عمل [illegible] مبذول لا بنحو المجانية فغرامة مالية عمل العتق له بقدر
مالية المعتق فلا يحتاج في صحة عتقه الى [illegible] دعوى ضمن ذلك الرخصة في ادخاله في ملكه والايجاد له
عنه في عتقه لعدم القصد الى شيء من ذلك بالوجدان نعم ربما يشكل ذلك من جهة الرخصة المعتبرة في ايقاد المعاطاة
المتقرب هو العتق دون من كان العتق له فكيف يقع منه مع فرض عدم استنابة عنه اللهم الا ان يرجع اليها
ولو بنوع من التكلف بل يمكن ان يقال من هذا الباب ايضا غرامة المتاع في ما لو قال الق متاعك في البحر وعلى ضمانه
فان عمل الالقاء المتمول باعتبار الملقى محترم مبذول للآخر باستدعائه لنفسه مضمون عليه بأجرة
المساوية لقيمة المتاع ويشهد لذلك ما في [illegible] هذا الفرع حيث قال ولو قلنا انه جعالة
خلصنا من الالتزام انتهى وعليه فالضمان بالقيمة وان كان المتاع مثليا ولو [illegible]
وهو الالقاء المنافي للتنجيز المعتبر في صحة الضمان لقلنا به من باب الضمان لا من باب [illegible]

[illegible] ما قيل انه من ضمان ما لم يجب نظرا الى ان ضمان الاعيان معناه ضمان ما يشتغل به ذمته بعد
[illegible] وهو غير متحقق حين الضمان ومقتضى البطلان الا ان صحته في المقام بالاجماع المستفيض بل في الخلاف
دعوى اجماع الفرقة عليه عند التعويل في الواجب الاقتصار على القدر الثابت منه وهو في صورة الخوف لا مطلقا
لان ضمان الاعيان من ضمان ما وجب لا من ضمان ما لم يجب اذ الضمان معناه التعهد ودخول
الشيء في عهدة الضامن غير ان التعهد ان تعلق بما في الذمة كان معناه التحويل من ذمة الى اخرى وان تعلق
بالعين كان معناه كونها مندرجة مرجوعا في وقت التلف والقيمة [illegible] يترتب على العين وتداركها وشئون
من شئونه مندرج في التدارك الذي هو معنى [illegible] في المضمون هو العين ومتعلق عند
الضمان نعم لو ضمن العين حين عدمها كان من [illegible] المذكور وهو الضمان مطلقا مع
الخوف وعدمه دون التفصيل بينهما كالعقد [illegible] من الموارد [illegible] بالعامل المعوض العمل
عمله ان كان من الجعالة والاقتصار المثال [illegible] في الفرع المتقدم من انه لو كانت
هذه اجارة فاسدة لم يستحق اجرة كما في الاولى [illegible] الاجارة الفاسدة مضمونة
ايضا لان صحيحها مضمون وما يضمن بصحيحه [illegible] فجريان المعاطاة فيهما مع
قيام السيرة في الاجارة لتوسعها وعدم انه واجب [illegible] الاجماع على اعتبار الصيغة
الخاصة فيهما مع قيام السيرة عليها واما الرهن فلا مانع من جريان المعاطاة فيه بعد الصدق العرفي
وقيام السيرة عليه الا ما قيل من منافاة حكم المعاطاة من جواز الفسخ للتوثيق المأخوذ في قوام الرهن
ولزومه التقبض للغرض وبه يفسر عدم اقتصار فائدته بالوثوق من خوف الرجوع حتى يكون الرهن
بالمعاطاة لغوا بل محل فائدته اختصاص المرتهن باستيفاء حقه منه مع قصوره عن ديون الراهن
وعدم الضرب فيه مع الغرماء وتوهم من الراهن بعدم رجوعه عنه ويؤيد ذلك بل يدل عليه
ان اعتبار القبض فيه انما هو للوثوق مع عدم اعتباره استدامة بالاجماع مع انا نمنع كون اللزوم
من قوام الرهن بل هو من [illegible] من العلامة في تذكرة مساواة الرهن للبيع في جريان الخلاف
في المعاطاة [illegible] انما هو المعاطاة دون الصيغة فالتسرة فيه اتم

في حكم المعاطاة في الرهن

صه ١

منها أن غيره والتعجب من تمسكه في المحكي عنه في صيغ العقود حيث فرق بين المعاطاة في القرض وبينها في البيع
بإفادتها الإباحة في الأول والملك في الثاني حيث قال في القرض إنه لا يكفي الدفع على جهة القرض
من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر إباحة التصرف فإذا تلف
العين وجب العوض والذي بيناه في البيع أن المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب أحد
العينين أو بعضها ومقتضى هذا أن النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب أن يكون للمشتري
بخلاف الدفع للقرض فإنه لا يثمر إلا محض الإذن في التصرف وإباحته فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك
انتهى ولذا قال شيخنا فيه بعد ذكر كلامه وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة
إثبات ذلك عليه ضرورة أنه إن الحق ما ذكر كما عرفته انتهى اللهم إلا أن يوجه الفرق بقيام الإجماع
عنده على اعتبار الصيغة في العقود اللازمة التي منها القرض الظاهر في كونها معتبرة في الصحة دون اللزوم
الموجب لجريان حكم العقد الفاسد على المجرد عنها إن كان بالمعاطاة غير أنه في البيع يصرف الظهور في شرطية
الصيغة إلى كونها شرطا في اللزوم بالإجماع على صحة المعاطاة في البيع وإفادتها الإباحة الشرعية المقصودة
بها عنده الملك المتزلزل على الإجماع كما في غيره من العقود اللازمة حتى يصرف ظهور اعتبار الصيغة
في صحتها إلى اعتبارها في اللزوم غير أن الإباحة لكنه في القرض مستفادة من شاهد الحال وفيه
أن الإجماع ليس منعقدا في كل عقد مستقل حتى يمكن صرف ظاهر بعض وإبقاء غيره على ظاهره بل هو
معقد واحد لاعتبار الصيغة في الجميع وإرادة شرطيتها اللازمة في بعض واللزوم في بعض أشبه باستعمال
اللفظ الواحد في المعنيين لا يقال إن ما ذكرنا من التوجيه للفرق مع قطع النظر عما أوردناه عليه مبني على
كون القرض من العقود اللازمة حتى يكون مندرجا تحت معقد الإجماع على اعتبار الصيغة فيها مع أن
غير واحد من الأصحاب ذهب إلى كونه من العقود الجائزة بل ادعي الإجماع على كونه منها لأنا نقول المراد
بكونه من العقود الجائزة جواز المطالبة بالوفاء متى شاء ولو في المجلس وإن كان مؤجلا وشرط التأجيل
فيه غير ملزم إلا إذا كان في ضمن عقد لازم غيره ويدل على إرادة ذلك من الجواز ذهاب الأشهر
بل المشهور إلى عدم التزام المقرض بالتزام المقترض برجوع العين المقبوضة منه لو كانت باقية ولكن له

الا التمليك الضمني [illegible] لا تعبير القرض انشاء مفاده تمليك العين مضمونة عليه بوجوب البدل فهو من باب المعاوضة والتعويض لا من باب [illegible] من العقود الجائزة لان له استرداد العين مع بقائها نعم للمقرض [illegible] لكونها احد مصاديق [illegible] بين افراده [illegible] المقرض عن قبولها [illegible] العين [illegible] هو انه مثله وان كان [illegible] لان الثابت في الذمة هو الكلي المسمى باسمه كالدرهم [illegible] والشعير الاخص [illegible] وان وقع التعبير به فلانطباق الكلي عليه ثم لو قلنا بالقرض في القيمي [illegible] لاقوى وقلنا بثبوت القيمة في الذمة من اول الامر كان للمقرض الامتناع عن قبول العين لو ردها المقترض لانه غير مصداق المسمى عليه ولا كذلك لو قلنا بانه [illegible] الى القيمة [illegible] الاشبه لصدق الوفاء برد العين حقيقة بل هو احق بالصدق من رد القيمة واما المزارعة والمساقاة [illegible] احتمالا [illegible] وسبب اللزوم [illegible] العرف مع قيام السيرة عليهما [illegible] تمام الكلام [illegible] المعاطاة في غير البيع من العقود والايقاعات وقد عرفت ان المناط فيه دخوله في اسم المعاطاة [illegible] قيام السيرة عليها ودعوى كون المعاطاة من حيث شمولها للمعاطاة [illegible] العقود القولية ممنوعة مردودة على مدعيها ومنها انه هل يعتبر في المعاطاة [illegible] وبعبارة اخرى هل يشترط في المعاطاة كونها جامعة لشرائط [illegible] يعتبر في معاطاة البيع ما يعتبر في عقده وفي معاطاة الاجارة ما يعتبر في عقدها وهكذا في كل معاملة تقع المعاطاة فيها ام لا اختلفت كلماتهم في ذلك ولنقدم ذكر جملة منها فاقول قال في [illegible] فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم انتهى وقال في الحدائق المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة وصحة المعاطاة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث اذن كل منهما للاخر في التصرف وتسليطه على ما دفعه اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للاخر ونقل عن العلامة

وفي القول بفساد بيع المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف فيما صار اليه انتهى ومقابل المشهور
وكذا ما نقله عن العلامة وفي شرح القواعد لشيخنا كاشف الغطاء انه ومنها انها هل هي داخلة
في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرايطها واحكامها الظاهر من جماعة من الاصحاب
ذلك فيجري فيما قام مقام البيع احكام الشفعة والخيار والسلم وبيع الحيوان والثمار
جميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب وسنة او اجماع والاقوى
انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من
مكيل او موزون من غير اعتبار مكيال او ميزان ونحو ذلك جرت عادة المسلمين انتهى اذا عرفت ذلك
فاعلم ان تنقيح المسئلة لا بد فيه من الكلام على كل من القولين في موضوع المعاطاة من قصدهما الاباحة
المعوضة بالاباحة او كان من قصدهما التمليك [illegible] الثاني فالكلام مرة بناء على افادتها الاباحة و
اخرى بناء على [illegible] وعلى الثاني فتارة بناء على كونها بيعا في مورد البيع واجارة في مورد
الاجارة وهكذا واخرى بناء [illegible] عقد العقد الواردة مورده فنقول اما
على القول بان موضوعها الاباحة المعوضة [illegible] ذهب اليه شيخنا في شرحه فالمرجع فيه هو ما [illegible]
من هذه المعاوضة [illegible] الناس مسلطون على اموالهم فمقتضاه عدم اعتبار
ما ثبت في اعتباره فيه وان استدل عليها بالسيرة او الاجماع فينعكس الامر لان المتيقن منهما
ما كان جامعا للشرائط وكذا على القول بكون موضوعها ما اذا كان بقصد الملكية وقلنا
افادتها الاباحة الشرعية كما نسب الى المشهور فان القدر المتيقن من الاجماع المنقول على سببيتها
للاباحة الشرعية واما على القول بعدم القول بافادتها الملك فيبتني على كون اعتبارها من جهة
دخولها في اسم المعاملة الخاصة او كونها معاوضة مستقلة وسيأتي اما على الاول
فيعتبر فيها ما يعتبر في تلك المعاملة الواردة في موردها من الاحكام والشرائط [illegible]
غير بعيد التفصيل بين ما ثبت اعتباره بدليل لفظي او بدليل لبي مختص [illegible]
بالعقد اللفظي بناء على ان المتبادر عند الفقهاء والمنصرف اليه [illegible] العقد اللفظي

الفعلي

الفعل والاجماع منصبّ من قالوا هم قصدوا افادة الآثار وهو كونه سببا خاصا فلا يعتبر فيه الا ما [illegible]

عليه من سيرة او اجماع فلا يقاس بالعقد اللفظي الوارد في مورده فيما اعتبر فيه لعدم انه راجع بالغرض في اسم

المعاملة الخاصة وان فهم في مورده ما هو يعتبر فيه ما يعتبر فيها او الاصل يقتضي العدم في كل ما شك في

اعتباره وهو مما لا ريب فيه وانما الاشكال فيما يصلح ان يكون وجها للحكم بكونها سببا مستقلا يفيد الملك

والنقل الا سببية اليد له بمعنى تسليط المالك عليه كتمليك المنثار والنثار العرفي باليد لتسليط المالك مطلقا

كالنثار في الطرق والشوارع العامة او لجماعة معينين للانتهاب والاستيناس بملكه من سبق منهم بالاخذ

دون غيرهم فيكون التسليط عاما فيهم وخاصا بالنسبة [illegible] ويعبّر عن الاول بالاعراض وعن الثاني

بالتسليط وان تضمن الاعراض بالنسبة اليهم ايضا او [illegible] كما توهم بعض الفحول

ان لا تسليط فيه على الثمن الا باطله فهو [illegible] الاتلاف بالاكل لا [illegible] التسليط على التملك بالتبعية [illegible]

كما ان اليد سبب لحدوث الملك في المباحات [illegible] الاعراض [illegible] لو الحاجة بعد

صيرورة المحل به قابلا للتملك باليد فكذا [illegible] المالك [illegible] قبلا [illegible] له

باليد فالملك في المعاطاة لليد لا بمعاوضة [illegible] لما يكن لصاحبه عليه

بقصد التبديل بين المالين والتراجع عليه كان [illegible] بالبيع فيما وقع التمليك و

التبديل العينين وبالاجارة فيما وقع بين العين والمنفعة وغيرهما [illegible] عرف المشابهة التامة

بينهما وهو وجه حسن الآن ثبوته على عهدة مدعيه ومنها [illegible] القائلين في ماهية المعاطاة فلا

يتحقق المعاطاة مع كون كل من المالين بيد صاحبه وهذا الكلام فيه [illegible] في انه هل يعتبر فيها حصول

القبض وان اكتفينا باستدامته فيما يعتبر فيه القبض كالرهن وغيره [illegible] استدامته الظاهر هو

الاول وان قلنا بعد بناء الاركان واحتياج [illegible] الى [illegible] مال كل منهما بيد صاحبه امانة

وبعث المعاملة بينهما بالمعاطاة [illegible] موضوع المعاطاة على [illegible] الاعطاء [illegible]

[illegible] ومنها ان القدر المتيقن من المعاطاة في افادتها الملك او الاباحة هو حصول الاعطاء

من الجانبين [illegible] من جانب [illegible] بالملك او الاباحة و [illegible] الشافي [illegible] الحكم به لخروجه

عما ثبت بالاجماع او السيرة الاباحة بخلاف غير الاول فيجوز [illegible] على الملك فيما ابيح من التبرع والقطعية

وصدق اسم المعاطاة [illegible] عليه فيدخل في بيع النسية ولو كان المعطى هو المبيع وفي بيع السلم ما لو كان المعطى هو الثمن ولو اريد لفظ المعاطاة في متن رواية او معقد اجماع حتى يجب الجمود عليه ففي مكاسب شيخنا المرتضى قدس سره بعد ذكر نسبة القول باللحوق الى الظاهر جماعة من متاخري المتاخرين تبعا للشهيد رحمه الله قال ما لفظه

ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد عوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الآخر له تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان [illegible] انتهى [illegible] تمليك المثمن بقبض الثمن [illegible] بل الوجدان يشهد [illegible] بل قد يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال العوض واخذ المعوض من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف في المكاسب من اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ثم قال ومن هذا القبيل الدخول في الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته انتهى وظاهره كون ذلك في الحمام من [illegible] كما يظهر من غيره كون ما هو المتعارف بين الناس من وضع الحمام والدخول فيه داخلا في قسم الاجارة من عقود المعاوضات وح ففي المقام وامثاله مما يلزم من تعلق الاجارة به تلف العين كاستيجار المرضعة وفحل الضراب والصباغ والكاتب والمنحة والبئر وغيرها ونحو ذلك بالنسبة الى اللبن والنطفة والصبغ والمداد والماء اشكال حيث يعتبر في صحة الاجارة تعلقها بالمنفعة مع بقاء العين بل ادعي الاجماع عليه كما في المحكي كره وغيره ومقتضاه بطلان الاجارة في هذا الوارد مع ان صحتها في البعض مورد اتفاق النص والفتوى بل التبري فيه ثم في الجميع وان منع بعض عن صحتها في البئر المستقلة كالعلامة وغيره ولذا اعترف غير واحد بجريان الاجارة في امثال ذلك على خلاف الاصل وقد صرحوا بالحاق اجارة المرضعة المدلول عليها بنص الكتاب لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بناء على ظهور الاجر في الاجارة كالثمن في البيع والجعل في الجعالة وحيث انجر الكلام

الى هذا المقام فلا باس بالاشارة الى ما يرتفع به الاشكال قال العلامة في عد وهل يتناول العقد اللبن او الحمل
ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبغ في الصباغ وماء البئر في الدار الاقرب الاول لاستحقاق الاجر
به بانفراده دون الثاني بانفرادها والرخصة سوغت تناول الاعيان انتهى وقال في لك واعلم ان حكم
الاستيجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق الاجارة الاعيان المستوفى منها المنافع والنفع
الاعظم في الرضاع اللبن وهو عين تالفة بالارضاع فتكون المعاوضة عليه بالاجارة خارجة عن
موضوعها ومثلها الاستيجار للصبغ والبئر للاستقاء ومن ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا
التي هي متعلق الاجارة المرضعة من حيث حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك
من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن [illegible] بان المقصود بالذات هو اللبن وهذه الامور تابعة
او مقدمة والاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه ح مع ان بعض
متعلقها عين ذاهبة للنص وهو [illegible] ومن بعده من
الائمة ع ويمكن ان يقال على تقدير [illegible] مجموع [illegible] لكثرة قيمة غيره من المنافع و
قلة قيمته وان كان اللبن مقصودا من [illegible] حكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع
ومثله القول في الصبغ انتهى قلت كون [illegible] في جعل الاجرة بازاء نفس العمل
المقصود به التوصل الى غيره فان العمل المستاجر عليه تارة يكون بنفسه مقصودا واخرى من جهة ما يترتب
عليه من الثمرات والفوائد بحيث يكون العمل مقدمة لحصولها ووسيلة الى تحققها والاجرة على التقديرين
مجعولة بازاء نفس العمل غير ان تسليم العمل الواجب بالاجارة ان استلزم عقلا تلف عين للاجير كان
ذلك عليه وفاء بما عنه والا فعلى المستاجر بذل ما يتوقف عليه حصول المقصود ان كان خارجا عن
العمل به المقصود الا بالشرط عليه او بقضاء العادة فمن استاجر كاتبا للكتابة كان عليه المداد لقضاء
العادة به وان لم يشترط ذلك عليه ولا كذلك القرطاس فانه على المستاجر الا اذا اشترطه على الاجير اذا عرفت
ذلك فنقول الاجرة للمرضعة مبذولة بازاء الارضاع الذي هو عبارة عن ايصال لبنها من باطن الثدي
الى معدة الصبي وهو عمل منها يصح لها اخذ الاجرة عليه وان لم يقع منها حضانة الا ان ايجاد هذا

العمل

العمل في الخارج الذي هو بمنزلة التسليم للوفاء مستلزم عقلا للتلف لبنها وان نذ للصبي كون
اللبن بازاء الاجرة مستقلا او بتبعيته ومثل ذلك الاجرة لنزو الفحل الذي هو لايصال مائه
الى رحم الانثى وكذا الاجرة لسقي الزرع من بئر الاجير ونحو ذلك مما استلزم الايفا بالعمل
اتلاف العين عليه واما الكاتب فقد عرفت ان مداد المستاجر عليه ونحوه الكتابة لا يستلزم
عليه تلف المداد منه الا ان العادة جرت بكونه عليه فاغنت عن اشتراطه ودخل بالشرط على
المستاجر وحيث لم تجر العادة في القرطاس كان ذلك على المستاجر الا اذا اشترط هو على الموجر
وفي كون الخيوط على الخياط تردد ينشا من التردد في قضاء العادة وعدمه ولو اختلفت العادة
باختلاف البلدان جرى في كل بلد على عادته واما الحمام فالاجرة مبذولة بازاء الدخول والاستحمام
والانتفاع به [illegible] وقد جرت العادة بكونه على صاحب الحمام
مبذولا منه [illegible] الشرط في عقد الاجارة وهذا هو
الوجه في صحة اجارته [illegible] بعض الاغنياء في زماننا وليها عقد الاجارة
للمبيت [illegible] والضرورة [illegible] ولو بتكلف كون الجميع تابعا حيث
استعمال الماء وان استلزم [illegible] المضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب
ثانيا بالاستعمال يرجع الى ملاحظة ماء الحمام جملة بالحياظ وهذا في ما يستعمل ويتلف في البدن
ونحوه من اجزائه كاجزاء الثوب التالفة باندراسه للاستعمال وفيه انه لو سلم ذلك فانما يتم
بالانغماس فيه لا بالاستعمال صبا في الغسل او الغسل هذا وتعيين مدة اللبث ومقدار الماء
موكول الى ما جرت به العادة وما زاد عليه مشروط بالرضاء المحرز غالبا بشاهد الحال واما
البئر فلا ارى وجها لصحة اجارتها منفردة للاستقاء وان صحت اجارتها تبعا للدار ولذا
حكي عن موضع من كره وعدوم صد بعد الاشكال ان الاولى والاقوى المنع نعم حكي عن
الايضاح وموضع اخر من كره الجواز ولا وجه له يستند اليه الا ما عسى ان يتوهم ان الاجرة
في مقابل منفعة البئر من تصرف الاستقاء وغيره وبذل الماء لاقتضاء العادة كالحمام وفيه

ان منفعتها المبذول في مقابلها الاجرة انما هي استعمال مائها فهي كاجارة الشجرة لاكل ثمرها
المعلوم بطلانها او عسى ان يقع كما في اجوبة مسائل القمي مستشعراً ذلك من الحلي في السرائر
انه باجارتها امتنع المالك عن التصرف في مائها باختياره فاشبه الاعراض الموجب للخروج
عن ملكه فيدخل في المباح [illegible] بالحيازة فهو من التسلط الخاص المملوك باليد والحيازة
وفيه مع ان الامتناع الاختياري شرعاً موقوف على صحة الاجارة ومتاخر عنها في المرتبة فكيف
يكون وجهاً لها انا نمنع ان يكون الممنوع عن التصرف ولو بالاختيار معرضاً عنه وان مجرد
الامتناع عنه بحكم الاعراض مضافاً الى انه على القول بصحة الاجارة فالماء مملوك للمستأجر
بعقدها لا باليد ومثل اجارة البئر في الاشكال اجارة المنحة وهي الشاة لشرب لبنها وان
قلنا بصحة عاريتها للانتفاع المذكور [illegible] بعض فوائد الجزائرية عن الاصل في العارية لانها
كالاجارة في اعتبار الانتفاع بها مع عدم تلف العين ولذا يجب الاقتصار عليها دون غيرها
من الانعام دون [illegible] الصوف ونحوه ولا يتوهم
صحة اجارتها للشرب لبنها بصحة [illegible] عاريتها صح اجارتها لان
القاعدة الكبروية لو سلم كليتها [illegible] بدليل خاص على خلاف الاصل
في العارية معارضة بما دل على [illegible] في صحة الاجارة بنحو العموم
من وجه وتخصيص الثانية بالاولى ليس باولى من العكس بل العكس اولى لقوة ظهورها في
ارادة التساوي بينهما من حيث المنفعة والتسلط عليها مع بقاء العين غير ان في الاجارة تمليكاً
لها وفي العارية اباحة ومثلهما في الاشكال ايضاً اجارة [illegible] السمك لاصطياد ما فيه منه اذ
لا منفعة غير تعلق الاجارة بها الا الصيد السمك المملوك لصاحبه نعم لو كان مباحاً وان كان في
المحل المملوك لعدم [illegible] الحيازة بمجرد [illegible] للدخول فيه للاصطياد هذا والقول بكون
ما هو المتعارف بين الناس في الدور امثالها من المنحة وغيرها مما دلت السيرة على صحتها من
الاباحة العوضية دون الاجارة المعاطاتية لا يخلو من قوة ان تم قيام السيرة عليه هذا ومن

جملة الاجوبة عن الاشكال ان هذا المورد كما اجاب به المحقق الثاني في اجوبة مسائله بما يرجع محصله الى ان الشرط المذكور غير ماخوذ في مفهوم الاجارة بل انما هو ثابت بالاجماع فليقتصر على مورد ثبت به [illegible] فيه ويبقى كل مورد اختلف في اعتباره فيه تحت اطلاقات ادلة الاجارة الفتاة الصحة وفيه ان الاجماع المحكى على اعتبارها في صحة الاجارة انما هو منعقد على نحو الكلية لشاملة لجميع الموارد [illegible] يجب تقييد المطلقات بها فلا يخرج عنها الا بالدليل لا انه منعقد على اعتبارها في كل مورد مورد بخصوصه حتى يكون المختلف فيه خارجا عنه فافهم واغتنم ما ذكرناه في حل الاشكال ومنها انه بناء على اندراج المعاطاة في اسما [illegible] فان صرح فيها بواحدة منها بالخصوص بنى عليه والا كان البيع اصلا [illegible] مقدما على الصلح والهبة المعوضة والاجارة اصلا في نقل المنافع مقدمة على الصلح [illegible] منها انه بنا على اعتبار الالفاظ المخصوصة في صحة العقد لو اوقع [illegible] العقد بغيرها فالاقوى [illegible] تنصرف لبطلان المعاملة عقدا ومعاطاة لفساد الاول بانتفاء [illegible] الثاني لانتفاء الفعل المقصود به الانشاء والواقع من القابض مقصود به [illegible] ما قصد به التمليك غير مجد والمجدي غير مقصود به التمليك نعم لو حصل الانشاء الفعلي [illegible] العقد الفاسد بالتقابض وما بحكمه بقصد التمليك والتملك كان ذلك من المعاطاة والعقد السابق وجوده كعدمه هذا تمام الكلام

فيما اردنا بيانه في مسئلة المعاطاة والله

العالم بحقايق احكامه حرره

بيع الفضولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف الانبيا والمرسلين محمد خاتم النبيين وعترته الاطهار المنتجبين خلفائه الراشدين المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين*

مسئلة لو عقد الفضولي على ما لا يملك التصرف فيه ففي صحته وتوقف نفوذه على الاجازة مطلقاً او بطلانه كذلك او التفصيل بين سبق المنع من المالك فالثاني وعدمه فالاول وبين ما قصد وقوعه للمالك فالاول ولنفسه فالثاني [illegible] اقوال ولنبدأ اولاً بذكر معنى الفضولي لغة وهو كما في المصباح والقاموس المشتغل [illegible] من باب قتل زاد وخذ الفضل اي الزيادة والجمع فضول مثل فلس وفلوس وقد [illegible] الجمع [illegible] المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن [illegible] لانه [illegible] على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد وسمي بالواحد انتهى ولا [illegible] ان القياس ان يقال فضلي لا فضولي واصطلاحاً كما عن الشهيد [illegible] التصرف وعن بعض العامة انه من بلا اذن من يحتاج الى اذنه ومقتضى التطابق بين العرفين كونه صفة للعاقد دون العقد فالعقد فضولي والعاقد فضولي فتوصيف العقد به لا يخ من المسامحة وبين التعريفين ظاهراً عموم مطلق لان الثاني يعم الصغير والمجنون دون الاول الحر وجعلها غير مقيد للكامل الاّ ان يرجع اليه بارادة المنع من جهة عدم الاذن من له الاذن فيكون قيداً للكامل لا طرداً فيتساويان في النسبة وكيف كان فيدخل في الفضولي العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كبيع الراهن العين المرهونة والمحجور عليه لفلس ونحوه ويخرج عنه عقد الصغير والمجنون ونحوهما ممن لا اهلية له لذلك وبالجملة فالمنع عن تأثير العقد تارة من جهة عدم اهلية العاقد لنقصان فيه الراجع الى عدم المقتضي له واخرى الى وجود مانع عن تأثيره ولو من

بيع الفضولي

ثبوت ولاية وحق الغير عليه او في ماله فيكون بذلك ممنوعا عن التصرف والاول خارج عن العقود
والثاني مشمول لها وانما توقف في السفيه كونه من القسم الثاني كما عليه المشهور وان احتمل كونه من الاول
لرجوع المنع فيه الى نقصانه وكيف كان فاستدل للاول بوجوه منها عمومات اوفوا بالعقود واحل
الله البيع وتجارة عن تراض بناء على شمولها للفضولي بعد لحوق الاجازة لان مرجع الشك فيه
الى الشك في اعتبار مباشرة المالك شرعا او اقتران رضاه بالعقد وكل منهما تقييد للمطلقات
او تخصيص للعمومات من غير دليل منفي بالاصل فيحكم باصالة الاطلاق والعموم بخروجه عن حكم الاصل
في المعاملات وهو الفساد ولهذا [illegible] استدل على الصحة كما في المختلف وغيره
بانه عقد صدر من اهله في محله [illegible] ضرورة ان تحقق الاهلية بمعنى البالغ العاقل الرشيد بمجرده
لا يثبت الصحة الا بضميمة مقدمة كبروية ثابتة بالعمومات فيكون الدليل مركبا من صغرى
وجدانية مذكورة في الدليل وكبروية مطوية وهو ان كل عقد صدر من اهله في محله صحيح شرعا
العمومات المتقدمة كيف [illegible] كما عن التمهيد في غاية المراد لان
تحقق الاهلية التامة بمعنى [illegible] هو عين الدعوى وجعلها دليلا او جزء
دليل مصادرة محضة ولا مخرج عنها الا بالرجوع الى ما ذكرنا ومقتضاه وان كان بالاداة للزوم
وان لم تلحقه الاجازة الا ان ذلك خارج عن العمومات بالاجماع فيبقى الملحوق بها تحتها مندرجا فيها
ويلزم من لزومه بالاجازة صحته قبلها بالصحة التاهلية التي هي الا ان يدعى عدم شمول العمومات
للفضولي لان المخاطب بها اما العاقد الفضولي او المالك لا غيرهما ولا سبيل الى كل منهما
اما العاقد الفضولي فلعدم وجوب الوفاء عليه بعقده قطعا واما المالك فقبل اجازته كذلك
والا لوجبت عليه الاجازة واما بعدها فهو مجيز لا عاقد مضافا الى امكان دعوى انصرافها
الى غير الفضولي وعليه فيتجه الاشكال بالمصادرة لان المقدمة الكبروية لا دليل عليها بالفرض
والصغرى بنفسها لا تثبت المطلوب الا بارادة الاهلية التامة وهي عين المصادرة ويمكن
الجواب عنها بكون المخاطب بها هو المالك المجيز وهو بها بحكم العاقد عرفا فيشمله الخطاب

[illegible] العقد [illegible] بتعقيب الاجازة

او يتوقف تنجز الخطاب لبعد الاجازة وان لم يتلبس بالمبدء لعدم الدليل على اعتبار التلبس به في
توجه الخطاب ساير اما دعوى الانصراف فلو سلمت فهو من الانصرافات البدوية منبعث عن
ندرة وقوعه من الفضولي كيف وقد قيل بشيوعه وغلبته ووقوعه بل وقيام السيرة عليه كما
ستعرف ومنها خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عن النظر في سنده وقد تضمن ان النبي
دفع اليه دينارا ليشتري به شاة للاضحية فاشترى به شاتين وباع احديهما في الطريق بدينار
ورجع الى النبي بشاة ودينار فقال له النبي بارك الله لك في صفقة يمينك وتقريب الاستدلال
به على صحة الفضولي بكل من فعلي عروة اشترائه للشاتين بدينار الخارج عما وكل عليه من شراء
الواحدة به واحتمال توقف شراء الواحدة [illegible] لعدم رضا البايع
بعيد جدا وبيعه لواحدة منهما بدينار [illegible] اصلا وقد قرره النبي على ذلك
ودعا له بالبركة ودعوى خروج [illegible] عن الفضولي [illegible] الوكالة بالفحوى او باحتمال
اشترائه لنفسه ودفع الدينار [illegible] ملات حتى النقد به منها
يدفعها اما الاولوية فهي لو سلمت [illegible] لاشترائها بصفة الذمة
في الوكالة عرفا لو سلم فهو في جانب [illegible] الثمن الا مع فرض تعذر حصول
الواحدة بالاقل وهو غير معلوم بل ومع التعذر فغايته احراز الرضا بشراء الشاتين ولا يدخل
بمجرد ذلك في عنوان الوكالة واما احتمال كون الشراء لنفسه فمع ان ظهور غلبة كون الثمن كليا
في الذمة بمجرده لا يتعين كونه في ذمته حتى يكون الشراء لنفسه بل يتبع قصده في ذلك انه
لا يحتاج وقوعه للنبي الى قصد كونه له لكفاية امره به الداعي له عليه وان غفل عن تعيينه
حين الشراء مط وكونه احدث القصد لنفسه منفي بالاصل ومع التنزل وفرض كون الاشتراء
للنبي لا على جهة الفضولي فيكفي بيعه للشاة مع تقرير النبي دليلا على صحة الفضولي هذا
وقد نوقش في الخبر بانه قد تضمن وقوع التصرف قبضا واقباضا من الفضولي وهو محرم لعدم
جواز تصرفه قبل لحوق الاجازة وهو ينافي تقرير النبي والدعاء له بالخير فلا بد في دفع المناقشة

من تنزيله على علم عروة برضا النبي ص بما يفعل فيندفع الامرين [illegible] ثلاثة اما استثناء صورة
العلم بالرضا ولحوق الاجازة عما دل على عدم جواز التصرف فى الفضولى قبل الاجازة او خروج الفرض
عن الفضولى بناء على كفاية الرضا المقارن من المالك فى انعقاد المعاملة وترتيب الاثر عليها
او حمل اقباضه المبيع لعلمه برضا النبي به وتنزيل قبضه الثمن على كونه امانة فى يده من المشترى
بعد تنزيله على علم المشترى بالفضولية لتمكن تصحيح القبض بالامانة والا فلا يجوز قبضه للثمن مع
الجهل المشترى بالفضولى [illegible] اقباضه للعلم بالرضا [illegible] لكن قد يخدش فى الوجوه المذكورة
اما خروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن الفضولى فهو خلاف ظاهر اتفاقهم على كونها
منه واما الوجهان الاخيران فمنافيان [illegible] شراء عروة الفضولى دخول الشاتين فى ملك
النبي من غير توقف على اجازته حتى يصح تصرفه [illegible] المبيع لعلمه برضا النبي له والا فلا
يجدى رضاه قبل الاجازة فى جواز التصرف فى المبيع بالاقباض وبعبارة اخرى ان قلنا بكفاية
العلم بالرضا ولحوق الاجازة [illegible] فلا ريب فى اعتبار كونه مالكا حين التصرف حتى
يكتفى برضائه وبناء [illegible] الشراء فضوليا لم يكن النبي قبل الاجازة مالكا
للشاة المبيعة وان [illegible] فلا محيص عن ورود الاشكال على الخبر بناء على
فضولية الشراء اللهم الا ان يصحح تصرفه فى اقباض المبيع بعلمه برضا من يعتبر رضاه فيه و
هو من كان مالكا فى الواقع الدائر بين كونه النبي ان لم يكن الشراء فضوليا او البايع الاصلى
ان كان فضوليا لانه بعدم الاجازة ترجع اليه الشاة مجانا ولو قلنا بالمنع من تصرف الفضولى
قبل الاجازة مطلقا ولو مع العلم بلحوقها تعين الحمل على الوجه الاخير مع تنزيل قبض الثمن على الامانة
واقباض المبيع على العلم برضا من يعتبر رضاه فى التصرف وكيف كان فالرواية كافية فى اثبات
المطلوب بل هى احسن من غيرها [illegible] الدلالة عليه لولا انها حكاية فعل قضية فى واقعة ومنها
صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر محمد الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى وليدة باعها ابن سيدها
وابوه غايب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه غلاما فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخر

فى الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس

الثاني بالوجوه المتقدمة نعم لو كان الوجه في اعتباره ليس الا عدم استناد العقد الى المالك ٣٤
برده وان اجاز بعده امكن دفعه بمنع ذلك وصحة الاستناد اليه بالاجازة عند تحققها وعدم
الاستناد حين الرد قبل لحوق الاجازة منشأه عدم الاجازة لا وجود الرد ودعوى اخراج المردود
بالرد عن قابلية الاستناد ولو بلحوق الاجازة عين المصادرة الا انك قد عرفت ان الموجب
لاعتبار هذا الشرط ابطال العقد بالرد وزوال الربط به فلا يبقى بعده ما تلحقه الاجازة
الثالث يشترط في تأثير الاجازة كون المجيز مالكا حين الاجازة فلو عقد فضولا على مال ثم
انتقل المال الى الوارث قبل الاجازة من المورث ملك الاجازة بناء على جواز مغايرة المجيز و
المالك حال العقد كما سيجيء في مسألة من باع شيئا ثم ملك لانها من آثار ملك المالك وليست
بنفسها موروثة لانها من الاحكام لا من الحقوق ومع تعدد الوارث لكل واحد منهم الاجازة
فيما يملكه من التركة دون غيره [illegible] او تبعض الصفقة ولا كما لو
كانت الاجازة بنفسها موروثة بناء على [illegible] العقد [illegible] احد منهم اجازة ما وقع
عليه العقد جملة ومن كان له الاجازة كان له الرد [illegible] على احدهما او اختلفا و
كان على التعاقب كان الحكم واضحا [illegible] سقوط كل منهما بمصادمة
الآخر فيلغو عن السببية ويرجع الى ما يلحق بعدهما من الرد او الاجازة او سقوط اجازة الباقي
عن التأثير لصدق تخلل الرد بينها وبين العقد فيشمله اطلاق ما دل على بطلان الاجازة
المسبوقة بالرد من معقد الاجماع مع احتمال دعوى عدم اطلاق المعقد له او انصرافه لو
سلم الى غير الرد المعارض بالاجازة احتمالات ويحتمل الفرق ايضا بين ارث الاجازة وتبعيتها
للمال الموروث فيما لو تعلق عقد الفضولي بعين يختص بها احدهم كالحبوة فعلى التبعية يختص
بها من يختص به وعلى الارث كان لمن يرثها مطلقا مع احتمال الاختصاص ارثها بمن يرث
متعلقها ضرورة ان حقيتها باعتبار حقية متعلقها هذا ولكن لا ثمرة في هذه الفائدة بعد
معلومية كون الاجازة من الاحكام لا من الحقوق بالبداهة كما تقرر في محله الثالث هل يعتبر

في تأثير الاجازة مطابقتها للعقد معه كما وقع اولا يعتبر كذلك ويفصل فيعتبر في الثاني
دون الاول وجوه بل لعلها اقوال وجملة صورها بحسب الاختلاف فيهما او في احدهما
من حيث النقيصة او الزيادة كثيرة اصولها اربعة بمعرفة احكامها تعرف احكام غيرها
ضرورة ان الاختلاف اما بحسب الكم او بحسب الكيف كل منهما اما ان تقع الاجازة على
بعض ما وقع عليه العقد او عليه مع الزيادة فنقول احدها لو اوقع العقد على صفقة فاجاز
المالك بيع بعضها والاقوى فيها الجواز بناء على جريان الفضولي في مسألة تبعض الصفقة
لوجود المقتضي وعدم المانع من غير فرق بين كون المبيع للمالك ولغيره فاجاز احدهما دون
الآخر غير ان ضرر المشتري بالتبعيض [illegible] واما على القول ببطلان البعض كما عن
بعض لان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع في خصوص المقام لكونه مخالفا للاصل
فيقتصر على مورده [illegible] المطابقة في تأثير الاجازة الا ان كلا
من العقدين مع [illegible] ثانيها عكسها كما لو عقد على البعض
واجاز بيع الكل فلا [illegible] الزائد وان رضي به المشتري لانه مرجع نقله
الى النقل بمجرد التراضي [illegible] فيما وقع عليه العقد وجهان اقربهما العدم
لعدم [illegible] الاجازة في البعض بعد [illegible] في الرضا ثالثها لو اوقع العقد
على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط والاقوى هنا سقوطها عن التأثير حيث يكون الشرط قيدا
للمبيع ومن مشخصاته لعدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط اذا كان كذلك وان كان قابلا له
من حيث الجزء توضيح الفرق بينهما مع كون الشرط جزءا عقليا هو ان الكل في الخارج ليس الا عبارة عن
مجموع الاجزاء الخارجية القابل كل منها لتعلق البيع به مستقلا فبيع الكل ينحل الى بيع كل جزء جزء
بنحو [illegible] واما الجزء العقلي فغير قابل لتعلق البيع به والقابل له في الفرض انما هو المشروط به
من حيث كونه مشروطا به او المجرد عنه من حيث هو كذلك والاول غير مجاز والثاني لم يكن مبيعا
المشروط وان كان مجازا ضرورة ان المطلق بشرط الاطلاق مباين للمقيد لا بعض منه ولذا فهو

منه

منه المطلق المعرى عن قيد الاطلاق والنسبة المعتبرة بينه بلا بشرط وابن ذلك من مسئلة التبعيض نعم يتوجه الجواز كما اذا لم يكن الشرط من مشخصات المبيع بل كان مجرد التزام به في ضمن عقد البيع بناء على عدم فساد العقد بفساد الشرط من المالك او لفقد شرطا وهذا يظهر الاشكال في اطلاق كلام شيخنا قدس سره حيث قال ولو وقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فلا فرق بين الجواز بناء على عدم ابطال العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الشرط بخلاف بطلان الجزء انتهى رابعها عكسها بان يعقد الفضولي واجاز المالك مشروطا ونحو الصحيح منهما الا ان اقويها البطلان لعدم الالتزام بالشرط الواقع خارج العقد والمجرد عنه [illegible] بناء عليها من شروط الاجازة هل يشترط في تاثير الاجازة علم المجيز بمضمون العقد تفصيلا [illegible] يعتبر في صحة ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد على ماله [illegible] الاجازة [illegible] الا ان الاقوى العموم بمعنى عدم الغرر مضاف الى المجوز كل اجازة الى جهة [illegible] فيها بالوكالة المغتفرة فيها الجهالة في الجملة اتفاقا كما في المساقاة [illegible] لان مرجع اطلاق الوكالة الى تفويض الامر الى الوكيل وتعيين الامر بيده [illegible] فاغتفار الجهالة فيها لاجل انه في الثمن ان الغرر مندفع بمراعاة الوكيل مصلحة الموكل لان المصالح بنفسها تتفاوت وان تساوت في الزيادة والنقيصة فلا يندفع الغرر بمراعاتها ايضا فيعتبر في المجيز علمه بكل ما لولاه لكان غررا تكون المعاملة معه سفهيا او منجرا معه الى التخاصم كما تقدم من معنى الغرر ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك الخامس هل يعتبر في تاثير الاجازة بقاء اجتماع الشروط المعتبرة في صحة العقد الى زمان الاجازة او لا يعتبر الظاهر ان ما يرجع الى صفات المتعاقدين من العقل والرشد ونحوها لا يعتبر ازيد من تحققها حين الانشاء واما ما يرجع الى العوضين فكذلك بعد العلم بما لم يدخل الاجازة بسبب زوال في المعاملة السفهية كما لو غصب احد العوضين او زال المالية قبل الاجازة سيما على القول بكونها ناقلة ولو زال وصف الملك بان انعقد عادا اليه قبل الاجازة ففي نفوذ الاجازة

مع وجوده وجهان مبنيان على سقوط العقد عن الصحة التاهلية بزوال الملك فلا تاثير للاجازة بعد عوده
او بقاؤها وان زال التعلق لزوال وصف المتعلق فيتعلق به بعد عوده اليه فتنفذ الاجازة
فيه ولعل الاول هو الاقرب مع عدم العود اليه الذي يكون الشيء معه بحكم التالف للغو الاجازة
قطعا لخلوها عن الفائدة ح وهو على النقل واضح وعلى الكشف كذلك بناء على القاعدة المسلمة من ان
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لولاها لامكن ظهور الثمرة في كون التالف من المشتري على
القول بالكشف ومن البايع نعم لو وقع القبض قبله وتعلقت الاجازة به ايضا امكن دعوى ظهور الثمرة
المتقدمة فيها على الكشف ولو انعكس الامر بان زال الملك قبل العقد ثم عاد بعده قبل الاجازة
فالظ بطلان الاجازة لبطلان الاستناد او لوقوعه على محل غير قابل للتاثير فيه وان تجددت القابلية بعده
اذ لا قابلية حين العقد ولا عقد عند القابلية [illegible] هل يعتبر في صحة عقد الفضولي النفوذ
الاجازة وجود مجيز في الحال [illegible] قولان استقرب الاول منهما العلامة في القواعد وفاقا
للمحكي عن الاسكافي [illegible] الاقرب العدم وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني و
المحقق الثاني في ثاني الشهيدين [illegible] للمسألة من المتاخرين حتى قيل ان القول بالاول
من خصايص العلامة [illegible] مال الطفل [illegible] مصلحة له فيه او بما يكون خلاف المصلحة ثم بلغ واجاز
صح ونفذت الاجازة لشمول ما دل على صحة الفضولي بالاجازة لذلك مضافا الى ما ورد في تزويج
الصغار فضولا الشامل باطلاقه لما لو اهمل الولي الاجازة الى بلوغهم او لم يكن لهم ولي اجباري [illegible]
بعدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح وبطلان ما استدل به على البطلان من ان صحة العقد
في زمان عدم المجيز له ممتنعة واذا امتنعت في زمان ما امتنعت دائما لان بطلان العقد في زمان يقتضي
بطلانه مط ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم تحقق الاجازة ولعدم
تحقق المقتضي وفي الثمن لامكان تحققها فيكون قد خرج عن ملكه وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار
لضعف الاول بمنع امتناع الصحة ان اريد بها الصحة التاهلية كيف وتوقفها عليه باعتباره فيها
عين الدعوى وان اريد بها الصحة الفعلية فمسلم الا انها غير الصحة المبحوث عنها في الفضولي

الثالث مضافا الى النقض ببيع مال الغائب ان التوقف على الاجازة على مقتضى ان تعويل [illegible]
الضرر مع الجهل بالخيار ومع العلم فانه اقدم عليه هذا والمراد بالمجيز من له الاجازة سواء كان
مالكا او وليه او الحاكم او عدول المسلمين ولذا لابد من فرض عدم المجيز اصلا او خروجنا عن الاجازة
حيث لا يكون في البيع مصلحة للطفل لتسوغ الاجازة او كان على خلاف المصلحة الرابع لا يشترط
في المجيز كونه مالكا للتصرف حين العقد بلا اشكال كما لو كان محجورا عليه من غير فرق بين كون الحجر
التعلق لنقصان فيه لصغر مثلا او لتعلق حق الغير به كالرهن غير انه في الاول يختص الحكم بما لو كان العاقد
غيره لكونه مسلوب العبارة فينفذ لو بلغ واجازه على الاقوى او مع وجود المجيز حين العقد وفيها
الاجازة بناء على اعتباره كما تقدم وفي الثاني [illegible] العقد او غيره فضولا مع
رفع الحق المتعلق به بفك ونحوه غير انه في الثاني يتوقف على الاجازة [illegible] وفي الاول غير محتاجة الى
اجازته بعد رفع المانع لوقوع العقد من اهله [illegible]
برفعه بفك واسقاط وفي اشتراط كونه [illegible]
صور متعددة وجملتها هو ان البايع لمال الغير [illegible]
ينتقل الملك اليه او الى غيره وعلى الفساد [illegible] النواقل [illegible]
الذي وقع عنوانا للمسألة في كلامهم هو ما لو باع مال الغير ثم ملكه وقد اختلفوا فيه على قولين
من ذهب الى صحة العقد كما لو اتحد المالك بل احتمل بعضهم هنا عدم التوقف على الاجازة بعد تملكه
ومنهم من ذهب الى بطلانه وخروجه عن حكم الفضولي من الصحة والتوقف على الاجازة و
اولا ان اطلاق عنوان من باع مبني على عدم اعتبار قصد المنتقل عنه والمنتقل اليه في صحة البيع كما انه
والا فلا بد في التحقيق من تقييد العنوان بما لو باع للمالك وثانيا لا بد من فرض كون المبيع عينا
خارجية للغير او كليا في ذمة الغير ضرورة انه لو باع كليا في ذمة نفسه موصوفا بما يطابق ما
هو عند الغير ثم اشتراه كان خارجا عن المسألة قطعا بل هو خارج عن موضوع الفضولي

لك لانه باع ما يملكه [illegible] بثمن [illegible] والذى اشتراه انما [illegible]
وليس هو من بيع ما ليس عنده المنهى عنه كما نبه عليه [illegible] ومن ذلك بيع السلم والدين
اذا عرفت ذلك فنقول الاقرب هنا ايضا هو الصحة لعموم ما دل على صحة عقد الفضولى
الشامل لصورتى ما اذا اتحد المالك او تعدد غير انه فى الثانى يكشف عن النقل بناء على الكشف
من حين التملك لا من حين العقد لان القدر الثابت من دليل الكشف هو النقل من حين استجماع
الشرائط المعتبرة التى منها الملك ايضا من يعتبر رضاه وليس الملك الا كالقبض فى العقد
المتوقف صحته عليه فلو اجاز بعد مضى زمان عن القبض المتاخر كان فيه [illegible] انما تكشف الاجازة
عن النقل من حين القبض [illegible] لا من حين العقد [illegible] امكان النقل من حينه بحيث كان القبض
معتبرا فى صحته فيحمل [illegible] الكشف على الكشف من حين الامكان لا من حين العقد [illegible]
حتى فيما لا يمكن [illegible] او ردها على القول [illegible]
شيئا ثم ملكه [illegible] واحد لان الاجازة من المالك المجيز
على الكشف تكشف عن [illegible] العقد وهو من حينه للمالك الاول ولذا
صح بيعه للثانى ومن [illegible] بطلانه لان صحة عقد الاول مستلزمة
لبطلان عقد الثانى لانكشاف وقوعه على مال الغير وبطلان الثانى مستلزم لبطلان
عقدها ومن لزوم خروج المبيع عن ملك المجيز قبل دخوله فى ملكه لانه باجازته ينكشف خروجه
عن ملكه من حين العقد الاول السابق على تملكه بالعقد الثانى ومن لزوم توقف [illegible]
على اجازة الاخر ضرورة توقف صحة عقد الاول على اجازة الثانى لانتقال الملك [illegible]
وصحة العقد الثانى على اجازة المشترى الاول لوقوع العقد [illegible] الكشف بانه
عن الصحة من حين العقد لان ورودها مبنى على الكشف [illegible] وقوع
تغير المالك فيلزم اما تخصيص ما دل على صحة الفضولى [illegible] من حين العقد
الى زمان الاجازة او تخصيص ما دل على كون الاجازة كاشفة [illegible] من حينها

[illegible] بطلانه [illegible] من [illegible] العقد [illegible]

فإن لو تعدد المالك واقتبناء على الكشف الحكمي كما يأتي في الكشف [illegible]
من حين العقد عليه في مقابل اهل القول بالنقل من حين الاجازة [illegible]
المسئلة بعد معرفة حكم هذه الصورة [illegible] ان [illegible] عبارة [illegible] ربما توهم [illegible]
به من جعل صورة ما لو باع [illegible] مثال العدم وجود المجيز حين العقد فما مثل له بان باع مال الصبي
ثم بلغ واجاز حيث قال فيه فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي وكذا الغاصب [illegible]
الثمن الى ان قال والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ
اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز انتهى وجعل في جامع المقاصد قول مصنفه وكذا لو باع [illegible]
حكم مثال بيع مال الطفل غير انه تردد في كونه [illegible] عليه مع ولا بعد بحيث [illegible]
[illegible] وتكلف لكل منهما وجها فراجع الامر عليه فرد على [illegible] مثالا
لعدم المجيز في الحال مع وجود المجيز [illegible] حين الاجازة [illegible] وشرط
[illegible] على تقدير اعتباره فانما هو كونه [illegible] بيع لو باع [illegible]
الفوائد وعليه فيكون [illegible] في القواعد [illegible] ثم ملكه واجاز لا بد انه
كما توهم هذا وقد بقي في المقام [illegible] بيع المالك ولو [illegible]
انما رد العقد كما ان [illegible] بالنقل [illegible] الهبة ونحوها من العقود الجائزة رجوع
[illegible] الكراهة المنكشفة اما بالقول
[illegible] الاجازة [illegible] المنكشف باحدهما واما بحكم الرد في ثبوت العقد عن التأثير
[illegible] والوقف ونحوهما مما يوجب خروج المحل عن قابلية تأثير الاجازة فيه وبذلك
[illegible] وجه التفصيل بين النقل الاختياري والانتقال بالارث وفيه ان الضد لبيع المالك [illegible]
[illegible] الفضولي بالعقد الفعلية دون [illegible] الاهلية لان [illegible] عن [illegible]
[illegible] فعلية تأثيره لا لشأنيته واما القياس بالعتق ونحوه فقياس مع الفارق لان المفيد [illegible]
[illegible] خروج المحل عن قابلية تأثير الاجازة فيه وفي المقيس انما يخرج اجازة المالك عن التأثير في المحل

لا خروج

في المحل عن تأثير الاجازة فيه [illegible] بيع المالك يخرج العقد الاول عن التأثير بالاجازة
بالنسبة اليه لا مطلقا [illegible] بالنسبة الى المشتري منه ودعوى القطع به عن التأثير [illegible] لانه عين الدعوى
[illegible] التصرفات الناقلة [illegible] في العقود الجائزة رجوعا فالظهور الفعل في الصحيح المحمول
عليه بحكم اصالة الصحة [illegible] وهو يستلزم للفسخ او الرجوع والا لبطل لكونه ح تصرفا في
مال الغير [illegible] متوقف صحته على الفسخ او الرجوع وتصرف المالك
بالبيع هنا [illegible] ولا يتوقف صحته على سبق الرد منه حتى يقال ان البيع رد منه ومتضمن
للرد [illegible] بالاسبق منه الاجازة فلا ايناس ذلك بالتصرفات الناقلة في زمن الخيار او
في العقود الجائزة نعم هنا [illegible] في المقام بعضها بنحو العموم كالنبوي المستفيض
لا تبع ما ليس عندك [illegible] لا بيع الا فيما يملك [illegible] فانه حين البيع بيع لما ليس
عنده ولما لا يملك [illegible] على بطلان الفضولي
واما [illegible] لكونه [illegible] الخبر المتقدم واحتمال قرائن الابهام
ايضا للمجهول وانه مجهول [illegible] او بتعسر ارشادا الى دفع كلفة التسليم
لتنزل على ارادة البيع الموجب [illegible] ومنها بنحو الخصوص في المورد كرواية يحيى
بن حجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها
اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبها قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد
بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال
اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بارادة
عقد البيع من الكلام بتقريب ان الحل والحرمة يدوران مدار الكلام وجودا وعدما فالحل يدور مداره
نفيا والحرمة اثباتا كما عن بعض في تفسيره وعليه فيكون المراد من العقد المحرم وجوده والمحلل عدمه
هو عقد الفضولي او بارادة عقد المالك من الفضولي فيكون ثبوته محللا ونفيه محرما فالكلام ح محلل
اثباتا ومحرم نفيا كما هو الظ في تفسيره وعلى التقديرين يستفاد منها المنع عن البيع قبل شرائه من المالك

وصحيحة ابن مسلم قال سئلته عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معاوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندي شئ فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شئ ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال ارايت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا باس والانصاف ان هذه الاخبار وان كانت صريحة في المنع عن البيع قبل التملك الا انها تدل على ان البيع الموجب لترتب الاثار عليه من الالزام والالتزام بمضمونه بحيث يلزم البايع بعد الشراء من المالك بالبيع له لما التزم به كما لعله العادة الجارية عند غير المتدينين في هذا النحو من المعاملة ولو بقرينة قوله في رواية خالد الست بالخيار ان شئت اخذت وان شئت تركت وقوله في صحيحة معاوية ارايت ان وجد الخ الدالين بالمفهوم على ثبوت الباس فيما لم يكن فيه الخيار والالزام الدالين بالمفهوم ... ولا يدل على ان البيع الموجب لترتب الاثار عليه بارادة الصحة الفعلية منه دون الشانية ... الناهلية تابتة للعقد بالنسبة الى المالك لان البحث هاهنا بعد البناء ... بقصد المنقل عنه في حقيقة البيع كما عرفت والتبعيض في الصحة بالنسبة الى بعض دون بعض لا وجه له لكن رواية حسن بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح قال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك ... بل صريحة ولو بمعونة السؤال عن علم السيد اسناد صحة النكاح والبقاء عليه الى سكوته مع علمه المنزل على اقراره فبطلان عقده لولا ذلك والا لكان استناد ذلك الى اجازته حين ان ملك نفسه بالتحرير اولى لان النكاح حينئذ صحيح على كل تقدير بعد التحرير مطلقا او مع اجازته من غير حاجة الى السؤال عن علم السيد وسكوته حتى يكون اقرارا منه الا انه يمكن الجواب عنه بان سؤال السائل وان وقع عن لزوم تجديد النكاح وعدم التجديد وان كان معلولا لاحد امرين اما الاقرار السابق او التحرير اللاحق الموجب لصحته من جهة لا

[illegible] الحنفية [illegible] الشافعي [illegible] الا [illegible] من حين العقد فالمراد [illegible] حكم
[illegible] عند [illegible] السؤال [illegible] كما هو [illegible] النكاح والوطي من حين العقد [illegible]
[illegible] واعم [illegible] الا [illegible] بين كلام [illegible] المسئلة
[illegible] فيه [illegible] بيع ما ليس عندك ولزوم الغرر [illegible] فرع
[illegible] الثالث لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها [illegible] ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا
[illegible] فيه خلافا فالنهي النبي عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير
مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى [illegible] ان كلامه لا ينطبق الا على ارادة الصحة الفعلية من البيع
[illegible] لا [illegible] عليه [illegible] يستلزم الغرر [illegible] التسليم [illegible] صاحبها [illegible]
على من استدل على بطلان [illegible] راسا بعدم القدرة على التسليم من المالك موجود [illegible] فلو
اراد [illegible] الصحة [illegible] جوابا [illegible] هنا [illegible] لبلد [illegible]
اذ القدرة له على التسليم [illegible] على التسليم [illegible]
[illegible] المالك فالقدرة الفعلية [illegible] التمسك [illegible]
المنع عن الصحة الفعلية هنا [illegible] ما هو المحكي عنه في التملك
فراجع وكيف كان فالاقوى في المسئلة صحة عقد من باع ثم ملك بالصحة الشانية [illegible] من غير [illegible] بين ما
لو باع لنفسه او المالك وبين من ملك العين بنقل او انتقال بالارث او ملك التصرف كما لو باع مال الطفل
[illegible] فيها له الولاية عليه فاجاز لكن في لزوم البيع بمجرد التملك وتوقفه على الاجازة [illegible]
[illegible] اولهما الظهر في ايضاح ولعل وجهه عوى اجتماع شروط الصحة من الطيب المنكشف بالاجازة [illegible]
بالعقد مستمرا الى حصول الملك لم يكن فاقدا من شروط التنجز الا الملك [illegible] حصوله [illegible]
الرضا قبله توقف على حدوثه بعده منكشفا اما بالقول او بالفعل فيكون التسليم على [illegible]
وعلى الثاني تسليما اجازتيا ولا دليل على اعتبار مقارنة الرضا المنكشف للتملك بعد [illegible]
اليه عند التملك بعد انشائه الكاشف عن الطيب المستمر الى حين التملك خصوصا في ما لو باع لنفسه [illegible]

[illegible] لعموم اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض ونحوهما [illegible] الباب [illegible] في رده [illegible] الرضا حين [illegible]
لكونه مال اجنبي [illegible] عند المالك لا بد من انكشاف على تقدير مخالفة [illegible] بالقول او بالفعل على وجه
من جهة كبرى [illegible] فيما لو كان البيع لنفسه واما الفضولي ففي ثبوت الرضا مستمرا الى حين [illegible]
[illegible] وقت على اللزوم او شك فيه فالاصل بقاؤه [illegible] الا ان يقال ان الاصل [illegible] ومع ذلك كله
بل لعله الاقوى صحة الاجازة بالقبض [illegible] بعد القبض [illegible] الانكشاف [illegible] ايضا
[illegible] حيث كان منكشفا [illegible] معتبرا وحينئذ [illegible] منكشفا فلا بد من الكشف عنه حين [illegible] معتبرا
[illegible] الثالث [illegible] الواقع [illegible] ثم بان انه مال نفسه [illegible]
[illegible] الكشف على الاجازة لعدم [illegible]
[illegible] لكن [illegible] من الصحة والوقف [illegible] لو فرض [illegible]
[illegible] بالمال المبيع [illegible] للكلام المتقدم
لو فرض مجرد الانكشاف [illegible] اولى لا [illegible] اللزوم من حين العقد
ينكشف له عند الانكشاف بل لعله هو الاقوى [illegible] الايقاعات بالعقود في
هذه المسئلة في الحكم من الصحة والتوقف على الاجازة [illegible] مبنيا على جريان الفضولية في الايقاعات
[illegible] وقد تقدم الكلام [illegible] فلا يخفى ظهور ما ذكرنا سابقا لاحقا ان قصد ما ليس من مقومات
[illegible] بحسبه [illegible] الواقع غير انه يتوقف على الرضا بالواقع بعد انكشاف مخالفة المعتقد له
[illegible] مما يقبل [illegible] الا بطل راسا كالايقاعات بناء على عدم جريان الفضولي فيها او فيما لا يقبل
[illegible] ونحوه فلو باع مال نفسه معتقدا للغير فضولا عنه او باع مال غيره معتقدا لنفسه صح
[illegible] يتوقف على اجازة [illegible] الاول واجازة المالك في الثاني بعد الانكشاف واعتق مملوكه معتقدا انه مملوك
للغير فضولا بل ولو اعتقه عن نفسه [illegible] الغاصب مع جهله وقال هذا عبدك واعتقه عنك فاعتقه
[illegible] ثم انكشف انه مملوكه بطل العتق راسا لعدم الطيب في الواقع او توقف على اجازته بعد الكشف
[illegible] الايقاعات ومنه يعلم انه لو اذن المالك بالتصرف في ماله معتقدا انه لغيره

لا يصح

لا يصح للمأذون التعدي باكتفاء التصرف بسلك الاذن لعدم احرازه ... بل ما اذن المالك
بالتصرف في ملكه معتقدا انه صحيح لم يجز للمأذون التصرف فيه مع كون عدم التقييد لاذن له بالعقود المتشابهة
في تطبيقه عليه فيدور مداره واقعا فلا اذن مع التخلف وذلك كله واضح وان تأمل بعض في بعضها هذا
تمام الكلام في موضوع الاجازة وشروط تأثيرها واما حكمها من حيث كونها ناقلة من حينها او كاشفة عن النقل
من حين العقد فقد اختلفت كلماتهم في ذلك على قولين فعن الاشهر بل المشهور انها كاشفة وعن غير واحد
ومنهم كاشف الرموز والفخر في الايضاح وكاشف اللثام في النكاح وقواه في جامع الفائدة انها ناقلة
واحسن ما استدل به للاول مع كونه ... اخرى هو ان الاجازة متعلقة بالعقد فهي رضى بمضمونه
وامضاء له وليس مضمونه الا النقل ... من حين ... وهذا بما يرجع ملخصه الى منع كون زمان العقد قيدا
للنقل ومندرجا في مضمونه حتى يكون امضائه امضاء النقل من حينه وانما الزمان من ضروريات الانشاء
وظرف له بل مضمون العقد ليس الا ... النقل و ... عليه جامعا للشرائط انما هو لاقتضاء وجود
السبب وجود مسببه والا ... لتأثير ... الايجاب دليس القبول الا قبول مضمون الايجاب
الذي هو التمليك من حينه ... لا يجدي فارقا بينهما بعد جعل ما ذكر ملاكا للزمان
الملاك فيه ان الزمان وان لم يكن مأخوذا على وجه القيدية في النقل الا ان ... وان كان من الفضولي
يحدث ربطا بين العينين ولو في الجملة بالمنتزع منه اضافة كل منهما الى من وقع له العقد عرفا ولو ضعيفة
لم يترتب عليه اثر في الشرع وهذا القدر من الربط والاضافة اثر للانشاء ولو كان المنشئ اجنبيا وهذا هو
المراد من قولهم بصحة الفضولي بالصحة التأهلية واستدلال بعضهم على بطلانه رأسا بانه تصرف في مال الغير
كما تقدم بتوضيح منا والا فمجرد الاهلية ومحض القابلية لعروض المبادلة بين العينين حاصل قبل الانشاء
ايضا اذ ليس الكلام فيما لا قابلية له كبيع ما لا يملك من الخمر والخنزير ونحوهما فاذا حدث ربط البدلين
والاضافة المنتزع منه بالانشاء وعقد وتم وحصل الامضاء من المالك له كان ذلك تصحيحا منه
لذلك الاثر وتتميما منه للسبب المنتج للصحة من حينه فالتصحيح وان كان حادثا بالاجازة الا ان الصحة
متعلقة بالاثر السابق الحادث بالعقد لانه امر مجعول شرعي يدور مدار كيفية جعله واعتباره بالجملة

فالاجازة محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا او للتاثير في اثره
الحادث من حينه حتى كانه وقع الربط فورا موجبا لترتب الاثر عليه وان لم تكن الاجازة بهذا المعنى
شرطا اصطلاحيا ليوخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب ح فالتاثير وان كان حادثا بالاجازة
ويحدث بحدوثه الملك الا انه ينبسط بحدوثه الى حين العقد الذي هو منتهى الانبساط من طرف السابق
وحرف الابتداء في قولهم من حين العقد لبيان مبدأ الظرف لا مبدأ الحدوث فان زمان الاجازة مبدئه
وحين العقد منتهاه وبملاحظة الانبساط المذكور عبر عنها بالكاشفة وامتاز القول بها عن القول
بكونها ناقلة لعدم الانبساط فيه الا في الظرف اللاحق وبذلك يظهر الوجه في عدم جواز التصرف فيه
قبل الاجازة لعدم الملكية قبلها في الواقع [illegible] معصوم وغيره بنحوه كما التزم به
بعض بناء منه على ان الاجازة بنفسها ليست [illegible] الشرط هو كون العقد [illegible] وهو شرط مقارن
للعقد موصوف به حين وقوعه وانما الاجازة [illegible] بما فيه كما ستعرف
هذا لكن الوجه المذكور وان تم فانما يتم [illegible] عقد الفضولي
دون كشف سائر الشروط المتاخرة عن [illegible] وقعت كثيرا في تضاعيف
ابواب الفقه من العبادات والمعاملات وبهذا [illegible] دال على كون الاجازة
مؤثرة كك بعموم اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض للتوجه نحو المالك المجيز بعد استناد العقد اليه بالاجازة
وتنزيل انشاء الفضولي منزلة انشائه بل رضا العاقد الفضولي المدلول عليه بانشائه منزلة رضاه حتى
كان رضا العاقد المقارن للانشاء بعد التنزيل رضا المالك الموجب لسببية العقد وتاثيره عند مجردا
عن ملاحظة قبلية الزمان حتى عن لحاظ ظرفيته ولا يقدح بذلك تبعية الملك للتكليف بالوفاء المتوجه
نحو المالك حين الاجازة بعد ما عرفت من الانبساط المذكور هذا ولكن مع ذلك كله لو سلم سلامة
الوجه بهذا التقرير عن محذور تقدم المشروط على شرطه او المسبب على جزء سببه فلا يكاد يسلم
فيما عن محذور كون العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له بل لا فرق في
الاستحالة بين كونه على صفة عدم التاثير او عدم كونه على صفة التاثير لاستحالة خروج الشيء عما

وقد يطلب الثمن الآن ويرجع بعد قيام الدليل عليه الى الكشف الحالي من لزوم ترتيب آثار الملك عليه من حين العقد لا نفس الملك وهو خلاف ظاهر كلماتهم في المسألة كما ستعرف هذا كله بناء على تصحيح الكشف الحقيقي مع كون الاجازة المتأخرة بنفسها شرطا وقيل في تصحيحه كذلك لكن بجعل الشرط كون العقد متعقبا بالاجازة وملحوقا بها وهو شرط مقارن للعقد ولحوق الاجازة انما هو شرط للعلم بتحقق الشرط المقارن في حال العقد فكونه ملحوقا بها في الواقع او لا مستور غير معلوم في مرحلة الظاهر يكشف واقعيته بالاجازة وعدمها ويتضح بهذا الوجه حال كل ما ورد في الشرع من الشرط المتأخر بارجاعها الى شرطية الوصف المقارن المنتزع من المتأخر بوصف كونه متأخرا فيكون وجوده كاشفا عن تحقق الوصف العنواني الواقعي [illegible] الزمان فالاجازة تكشف عن سبق تحقق العنوان المشروط به العقد [illegible] المنع عن التصرف فيها عند احراز شرط العقد فضلا عن كونه مقتضى الاصل [illegible] في الواقع كان نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع تبعا [illegible] ثم يلزم على هذا الوجه جواز التصرف قبل الانكشاف مع العلم [illegible] التزم به بعض مع ان المتسالم على المنع عن التصرف بل لعل الاجماع محكي عليه [illegible] على الغالب من الجهل بالواقع او يلتزم بان تم الاجماع عليه فان لزوم التفكيك بين الملك وحكمه من جواز التصرف حيث اقتضى الدليل ذلك كالرهن المملوك للراهن الممنوع عن التصرف فيه والمحجور عليه الممنوع عن التصرف في ملكه اللهم الا ان يفرق بينهما بوجود المانع عن التصرف في ذلك من تعلق حق الغير به ونحوه لا لعدم اقتضاء الملك لذلك كما في المقام ولكن قد يخدش الوجه المذكور بان الوصف العنواني امر منتزع من المتأخر والامر الانتزاعي حيث لا واقعية ولا تحقق لها الا بواقعية منشأ انتزاعها وتحققه كانت بنفسها غير قابلة للمداخلة في التأثير بل لا بد ان يكون مداخلتها بمنشأ انتزاعها والمفروض عدم مقارنته فالورود على حاله الا انه يمكن الجواب عنه بان الامر الانتزاعي وهو وصف التعقب انما هو منتزع عن تعقب الاجازة لا عن الاجازة نفسها والتعقب صادق بمجرد عدم اقترانها بالعقد بعد فرض لحوقها به في نفس

وعنوان منشأ الانتزاع معًا مقترنان بالعقد وهذا القدر كاف فى مداخلته فى تأثير العقد
توضيح ذلك ان الامر الانتزاعى تارة يكون منتزعا من متضايفين متحدين فى الوجود وتارة اخرى
يكون منتزعا منهما مرتبين بحيث يكون احدهما مقدما والاخر مؤخرا فى الزمان وبعبارة اخرى منتزع
من موجود فعلى ومعدوم يوجد فى زمان متأخر ويصح اتصاف الاول من حين وجوده بالتقدم ونحوه
من الاوصاف المنتزعة كالسابقية والملحوقية قبل وجود المتأخر لكونه منتزعا من كونه سيوجد لا مما
هو موجود ووجوده كاشف عن صحة الاتصاف لا شرط له فى نفسه والحكم مترتب على الاول من حيث كونه متصفا
بالصفة المذكورة من التعقب والملحوقية بالمتأخر فى مفهومهما اذ المتأخر فالصفة المذكورة موجودة
فى الواقع والاتصاف بها محقق كذلك لكونها منتزعة [illegible] موجود وهذا القدر كاف فى امكان
مداخلة الامر الانتزاعى فى التأثير من حين انتزاعه [illegible] وبهذا الوجه [illegible] وما ورد فى
الشرع من الشرط المتأخر بظاهره عند [illegible] بل [illegible] ولعله اليه يرجع
ما هو المحكى عن تقريرات شيخنا المرتضى قدس سره [illegible] وهذه الموارد ليس
بمتأخر بل المتأخر بوصف اخر جعل شرطا [illegible] فى التفصى الى ما
تكلف له بعض فضلاء المعاصرين من ان الشرط [illegible] المتأخر بوجوده الكونى
الزمانى كى يلزم المحذور بل بوجودهما الدهرى المتأخر منهما بهذا الوجود لا يكون الا مقارنا للمشروط
فان المتفرقات فى سلسلة الزمان مجتمعات فى وعاء الدهر وكيف كان فالكلام الى هنا فى امكان كون
الاجازة كاشفة عن النقل من حين العقد واما كونها كاشفة كذلك فيدل عليه مع ذهاب المعظم اليه
بعض الاخبار التى منها صحيحة الحذاء الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا الآمرة بعزل الميراث
من الزوج المدرك الذى اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ضرورة ان العزل لها
قبل النقل اليها مخالف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس
مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة فى الواقع فكأنه احتياط
فى الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل هذا

وقد بقي الكلام في الثمرات التي ذكروها بين القول بالنقل والقول بالكشف وعلى الكشف بين جميع
محتملاته وقد سبقت الاشارة الى بعضها اجمالاً فنقول تظهر الثمرة في جواز التصرف وعدمه من الاصيل
حيث يكون احد الطرفين فضولياً والكلام فيه مرة في تصرفه فيما انتقل اليه واخرى فيما انتقل عنه اما
الاول فقد قيل انه لا كلام في عدم جواز التصرف فيه على كل من القول بالنقل والكشف بجميع احتمالاته
الا على القول بشرطية التعقب مع العلم به على الاقوى من جوازه ظاهراً وواقعاً واما الثاني فيجوز التصرف
فيه مط على النقل او على الكشف الحقيقي ايض بناء على حدوث الملك من حين الاجازة منبسطا الى ما بين العقد
لكونه على التقديرين تصرفا في ملكه ظاهراً وواقعاً ولا يجوز ظاهراً وان جاز في الواقع على الكشف الحقيقي
مع كون الاجازة شرطا [illegible] من حين العقد لا من حينها او كون التعقب شرطا مقارنا
مع عدم العلم به للاصل [illegible] الظاهر [illegible] واقعا حيث انكشف لحوق الاجازة ومع العلم
بلحوقها جاز التصرف مط على التعقب قطعا [illegible] مع الكشف عن حدوث الملك من حين
العقد امكن دعوى المنع [illegible] الكشف بالاجازة عن حدوث الملك من حين العقد وهو
بعيد جداً وان [illegible] حمل اطلاقهم المنع على الغالب من عدم العلم بلحوق
الاجازة والظاهر اتحاد [illegible] المتأخرة والكشف عن حدوث الملك من حين العقد
منعاً وجوازاً في صورتي العلم باللحوق وعدمه في مرحلة الظاهر والواقع ويحتمل التفصيل بينهما بل يمكن دعوى
جريان ذلك كله فيما انتقل اليه ايض لوحدة المناط فيه وفي المنتقل عنه ظاهراً واما الثمرة بين الكشف الحكمي
الذي مرجعه الى انبساط مجرد الحكم وترتب آثار الملك من حين العقد وان حدث الموضوع وهو الملك من حين الاجازة
وبين غيره من الاقوال فلا تخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا هذا وربما علل منع الاصيل عن التصرف فيما
انتقل عنه على القول بالكشف بجميع معانيه بامور الاول لزوم الضرر المنفي آية ورواية على من انتقل
اليه الثاني جعل الاصيل عرضة للنقل عنه ولو الى بدل وكل ما كان كذلك لا يجوز التصرف فيه للقاعدة
المستفادة من استقراء الموارد الجزئية التي يدعى فيها احتمال الاستحقاق للغير له من غير ملاحظة اصل العقد
في ذلك التي منها العزل لاكثر النصيبين في الحمل ومنها عدم دفع تمام المال للوارث مع احتمال وجود

وإن أراد معناه الأعم لا خصوص الحبس بعد تحقق [illegible] الوقف المردد بين الترتيب والتشريك بين
الطبقات [illegible] استحقاق [illegible] الزيادة مع [illegible] ومنها عدم جواز التصرف في البدل على
[illegible] ذلك الثالث أن قضية الوفاء المأمور به الالتزام بكل ما هو من
لوازمه [illegible] التصرف فيه ولا سيما بما ينافيه ولا يتوهم استلزام المنع عن التصرف فيما انتقل عنه
للآخر بالوفاء جواز التصرف فيما انتقل إليه [illegible] الأثر فالمنتقل عنه والمنتقل إليه متساويان
في الحكم منعاً وجوازاً إلا أن [illegible] منه فيما انتقل إليه لا يعد نقضاً لما أبرم بالعقد بخلاف
التصرف ولا سيما المتلف في المنتقل عنه فإنه رجوع منه عما تعاهد عليه والتزم به بإنشائه العقد
الذي تم من جانبه وإن توقف شرعاً تأثيره على إجازة الآخر فهو خارج عن الالتزام وفي الكل نظر
أما الضرر فمع أنه [illegible] ببعض [illegible] الإجازة الراجعة إلى اختياره
وأما القاعدة فغير مسلمة لأن استفادتها من الموارد الجزئية إنما تكون حيث نعلم باتحاد مناط
الحكم في جميعها مع العلم بوجوده في المشكوك [illegible] وليس ما نحن فيه من
هذا القبيل أما في الإرث فلعدم تحقق [illegible] مع أن الأصل عدم
استحقاقه [illegible] كون الشك فيه [illegible] غيره والأصل عدم
لا يثبت الانحصار فيه لكونه من الأصول المثبتة إن ناقش في كونه منه شيخنا في الجواهر وقد مع أن
دفع الزائد إليه لو فرض كونه لغيره في الواقع من الإتلاف الموجب لضمان الدافع المستلزم للضرر
عليه ولا طريق إلى ثبوت [illegible] إلا بالفحص ومع ذلك قيل بجواز تضمينه وأخذ الكفيل منه بعد
الدفع إليه لدفع الضرر عن نفسه وأما الوقف المردد بين الترتيب والتشريك مع عدم إطلاق يشك
في تقييده فمرجع الشك فيه ح وإن كان هو الشك في كيفية جعل الواقف وأنه بنحو الترتيب أو التشريك
في مانعية الموجود من الطبقة الأولى عن استحقاق الموجود من الثانية مع كونه [illegible] موقوف عليه
بعد فرض كون الوقف مسلسلاً على أولاده ما تعاقبوا وتناسلوا غير أنه شك في كونه ترتيبياً بينهم
بمعنى أن وجود السابق يمنع عن فعلية استحقاق اللاحق أو تشريكاً لا يمنع عنه والمانعية حكم

كيف والتعاهد بمطلوب ضمناً للالتزام ونقله عنه [illegible] بما هو التصرف فيه ممن

وضعي

وضعي متكون جعله والاصل يقتضي عدم اذا الاحكام الوضعية المجعولة مع الشك في جعلها اصلية
الاصل عدمه من غير فرق بين كون الشرط جاعلا او اثرا او انه ولا يتوقف استصحاب [illegible] بعده
في المسئلة الموقوف عليه على ثبوت عنوان الشركة حتى يكون من الاصل المثبت وان كان يجري بل لا
يجريها والجهة الثالثة مانعية الموجود حرمة للثاني كونه مصداقا للمانع معلوم المانعية والاخرى للشك
في جعل المانعية الذي يكون على تقديره مانعا والشبهة على الاول موضوعية وعلى الثاني حكمية واصل
العدم يجري في الثاني مطلقا وان قلنا برجوعه الى استصحاب العدم ولا يجري في الاول الا على تقدير
القول بكونه اصلا مستقلا والدليل عليه بناء العقلاء اذ المفروض ليس له حالة سابقة حتى تستصحب و
استصحاب عدم وجود المانع لا يثبت عدم مانعية الموجود والشبهة في ترتيب الوفاء وتشريكه من القسم
الثاني الذي يجري فيه الاصل [illegible] فالكلام فيه كالكلام في الفضولي مع الاجازة و
الخلاف فيه معروف [illegible] ذات قولين معروفين [illegible] عن التصرف فيه قبل تحقق الشرط اتفاقا
بل لعل الاقوى فيه الجواز لان ثبوت [illegible] بالمنذور مشروطا بشرط المشروط عدم
عند عدم شرطه مع ان الاصل [illegible] وثبوت الحق له في الواقع لتحقق الشرط في علم
الله ولذا قيل بالتفصيل بين [illegible] المشروط بوقت وما لم يعلم كان كالاجازة المتأخرة
على تقدير القول بكونها كاشفة مع امكان الفرق بينهما كما قيل بناء على المنع في الفضولي قبل الاجازة
لعموم الامر بالوفاء ولا عموم في النذر المعلق حتى يتمسك به قبل تحقق شرطه مع كون الاصل فيه يقتضي
العدم الا ان الاستناد فيه الى عموم الامر بالوفاء عندي محل نظر كما ستعرف واما عزل نصيب الحمل
ونصيب الزوجة الصغيرة الى ان تبلغ ومخالف للنص الخاص فلا يتم بهما تاسيس قاعدة كلية يخرج
بها عن حكم الاصل واما الثالث وهو التمسك بالامر بالوفاء فمع انه لو تم لم يفرق بين الكشف والنقل
والا فلا على القولين ضرورة ان الشبهة الموضوعية على تقدير توقف الوفاء على تمامية السبب وحكمية
على تقدير كفاية جزء السبب في ذلك فان قيل بالاول لزم القول بجواز التصرف على الكشف ايضا عملا بالاصل
وان قيل بالثاني لزم القول به مطلقا على النقل ايضا والتفكيك بينهما على القولين ركيك يمنع صدق

العقد المأمور بالوفاء به قبل الاجازة ولو قلنا بها كاشفة بعد ان كان مقتضى الاصل العدم بناء على
بكونها شرطا متأخرا فظهر مما ذكرنا قوة جواز التصرف فيما انتقل عنه على كل من القول بالنقل والكشف
بمعانيه فالاول بعيد جدا لو توقف على الاجازة وضعف القول بالتفصيل بينهما حتى جعلوه ثمرة بين القولين مطلقا وتظهر
الثمرة ايضا على ما قيل في النماء المنفصل الحادث بين العقد والاجازة فنماء المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين
للبايع على الكشف وكل منهما للمالك الاول على النقل وهو حسن على الكشف مع كون التعقب شرطا
او كاشفا عن حدوث الملك من حين العقد واما على الكشف الانبساطي او الحكمي ففيه تأمل هذا مع
العلم بحدوث النماء بين العقد والاجازة واما مع الشك فيه [illegible] قبل العقد كالحمل مع كون الحامل
مقبوضا للثاني بقبض صحيح كما لو وقع بعد الاجازة [illegible] فهو محكوم بدخوله لليد القاضية
بملكية ما هو تحت سلطنته الا اذا علم خروجه عن [illegible] في ملكيته [illegible] كون اليد عليه اصالة
كونه له بحدوثه في ملكه بل هو الغلة المتيقنة [illegible] وصحيحة الحضينين به مع
عدم مشاركته له في التصرف [illegible] المسألة [illegible] لو علم انه لم يكن له لانه
من الرزق الذي ساقه الله اليه فمع الشك [illegible] فانه يحكم له في مقام
التداعي لكونه ذا يد [illegible] الاول يدعي عليه ما هو مشكوك لاصالة [illegible] الثاني في تملكه الى اثبات
حدوثه في ملكه حتى ينفى بالاصل ايضا لكونه ذا يد عليه بعد ان كان ذا يد على الحامل بل كان ذلك له
حتى في تكليفه نفسه فيما بينه وبين ربه نعم يشكل الحكم فيما لو ظهر الحمل والحامل المبيع مثلا تحت يد البايع
قبل الاجازة وقبض المشتري اذ لا يد للمشتري عليه حتى يحكم بكونه له ويد البايع عليه يد على الكشف غير
مالكية ولذا كان مضمونا عليه بالتلف قبل القبض واصالة عدم حدوثه قبل العقد معارضة بعدم حدوثه
بعده اذا كان الاثر مترتبا على التأخر والحدوث في ملكه ولا يثبت الحدوث وعنوان التأخر باصالة
عدم التقدم فيكون المورد من التداعي الذي لا يد لاحدهما عليه كالمال المطروح بينهما الا ان ذلك
مبني على عدم اليد للبايع عليه قبل الاقباض وفيه تأمل بل لعله ممنوع وعليه فينعكس الحكم ويحكم به للبايع
باليد ما لم يعلم حدوثه بعد العقد لكن ذلك مبني على ما هو المشهور بل الاقوى من عدم دخول الحمل في البيع

[illegible] المبيع الا بالشرط خلافا للشيخ قدّه فيدخل بالبيع وعليه فهو للمشتري على القولين اما
اما بالبيع او لكونه نماء ملكه وظهر الثمرة ايضا على ما قيل فيما لو اشترى عبدا او مصحفا من الفضولي
ثم كفر قبل الاجازة صح على الكشف لكونه مسلما حين العقد وان اجبر على بيعه بالكفر وبطل على النقل
لوجود المانع حين الانتقال وهو حسن ان لم نعتبر في الصحة بقاء قابلية المتعاقدين للتأثير
من حين العقد الى حين الاجازة والا بطل على القولين ولتمشي الثمرة بين [illegible]
لو فرض عدم اعتبارها لم يطرد ظهور الثمرة في انحاء زوالها بين العقد والاجازة الذي منها
زوالها بالموت ضرورة انه ان كان من المالك المجيز بان مات قبل الاجازة وقلنا بكونها ارثا
بناء على كونها من الحقوق صح على كلا القولين بالكشف والنقل وان لم يكن [illegible] كما هو
الحق لكونها من الاحكام بطل على القولين ايضا لتمشي الثمرة على القولين [illegible] انه قد عرفت
نفوذها منه لكونه [illegible] اعتبار انحاء المالك من حين العقد الى حين الاجازة
وان مات الاصيل [illegible] لان [illegible] بالموت وهو العاقد
الموروث لم يكن في الوارث [illegible] الى القولين ايضا وان قلنا بجوازها [illegible]
في حياته لنقل ملكه مع [illegible] نفوذه [illegible] الامر بالوفاء عليه صح على القولين وانتفت الثمرة
ايضا على القولين من غير انه على الكشف دخل العوض في ملك الموروث ثم منه انتقل الى الوارث و
على النقل انتقل من المجيز اليه بلا واسطة الموروث وان كان بسبب نشاه وبالجملة ليس مظهر الثمرة
بين القولين مطلق زوال القابلية بين العقد والاجازة بل يختص ذلك بصنف خاص منه فهو الكفر
المانع عن تحقق سلطنة للعاقد على ما انتقل اليه ولذا كانت الثمرة مبنية على القول ببطلان بيع
المسلم او المصحف من الكافر واما على القول بصحته واجباره على البيع فتصح الاجازة على القول
بالنقل ايضا وان اجبر بعدها على البيع واما لو انعكس الامر بان اشترى كافر ثم اسلم قبل الاجازة
بطل على الكشف قطعا وعلى النقل يحتمل الصحة لان المانع عنها ليس الا نفي السبيل المفروض عدم
تحققه الا عند الاجازة المفروض كونه مسلما حينها كل ذلك حيث يصح على الكشف فانما هو على

الكشف الحقيقي او الحكمي من حين العقد واما الانبساطي او الحكمي فهما كالنقل على الاظهر حسبما تقدم
وتظهر الثمرة ايضاً على ما قيل فيما لو زال التمول عن العوضين او احدهما قبل الاجازة فعلى النقل يبطل
لعدم التمول ح وعلى الكشف صح لتمولهما حين الانتقال فلك هو حسن حيثما لا يدخل بزوال التمول الذي هو بحكم
التلف تحت قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع كما لو زال التمول عن الثمن المعين بناء على ان
الضمان بالمسمى دون المثل او القيمة على خلاف القاعدة فليقتصر على ما قام الاجماع عليه من ضمان المبيع دون
الثمن والا فتنتفي الثمرة على الكشف ايضاً لو زال التمول عن المبيع لكونه ح من التلف قبل القبض الموجب للانفساخ
الا ان يفرض فيه كونه مقبوضاً من المشتري الفضولي مع تعلق الاجازة بدايته الكاشف عن صحته حين وقوعه
ان قلنا بتوقفها تكشف الاجازة عن صحة العقد تكشف ايضاً عن خروج البايع عن الضمان بالقبض
المنكشف صحته هذا كله حيث لا تعد الاجازة بعد الخروج عن التمول من السفه والا استتبع تماعينا
بامثله او قيمته كالاجرة والا فيشكل نفوذ الاجازة ... لكونها ح من المعاملات
السفهية الخارجة عن مقاصد العقلاء ومنها ... الاجازة ... من الاحكام المتعلقة
بالاموال كحق الخيار والشفعة والخمس والزكوة ... ثم زال العيب قبل الاجازة
فللمشتري الخيار على الكشف لكونه معيباً حين ... ملكه على احد الوجهين
فيه ولا خيار له على النقل لكونه صحيحاً عند الانتقال ولو تبدل الشريك في حال العقد بغيره في حال
الاجازة فالشفعة للاول على الكشف وعلى النقل للثاني ويحتمل سقوط الشفعة على الكشف مط لان
الاول لم يشفع ما دام كان شريكا ولو لجهله والثاني لم يكن شريكا حين تملكه بل الشفعة للمشتري الفضولي
حيث نكشف له تملكه قبل تبدل الشريك ولو باع زكويا قبل تمام الحول عليه واجاز بعده فلا زكوة فيه على
الكشف لخروجه عن ملك البايع قبل تمام الحول وعلى النقل تعلق به الزكوة غير ان للمشتري خيار التبعض
لتبعضه باخراج الزكوة منه نعم مع علم المجيز به سقط الخيار بالاجازة المتضمنة ح لقبوله التبعض بنفسه
من الثمن ولو وهب في اثناء السنة فضولا واجاز المالك بعد انقضائها فعلى الكشف احتسب الموهوب من
المؤنة في الخمس وعلى النقل تعلق به الخمس فوجب اخراجه منه ودفع الباقي الى الموهوب له وتظهر الثمرة ايضا

فيما او تواردت عقود متعددة فضولية على العوضين او احدهما مع وحدة المحل او اختلافه كما لو باع كذا فضولا من زيد وباعها زيد من عمرو وهو من بكر وبكر من خالد وهكذا فللمالك اجازة ما شاء منها فان اجاز احدها صح فيه وفيما بعده على الكشف لوقوع البيع من المجاز لم يخرج في ملكه وبطل فيما قبله لعدم الاجازة من المالك وعدم امكانها ممن ملك بعد لانه يلزم من صحتها بطلانها ان لم نقل بان المنتقل من المالك قد لما سبق عليه من العقد والا فيبطل بسبب ذلك البتة وعلى النقل يبتني على ما تقدم في مسئلة من باع ثم ملك من الاقوال فيها البطلان مطلقا او الصحة من غير اعتبار للاجازة [illegible] كما هو الاقوى ومثله ما لو باع الدار بفرس ثم توارد العقود [illegible] الاجازة فصح فيها [illegible] وفي الاول منها وهو بيع الدار بالفرس [illegible] بيع الدار بها دون ما تخلل بين عقد الاول واجازته [illegible] على الاثمان فيصح فيما اجاز وما قبله ويبطل فيما بعده كما لو [illegible] السيف بقوس والقوس بكتاب وهكذا فان [illegible] الثمن المجاز من هذه [illegible] وهكذا ينتهي الى الثمن الاول دون ما بعد المجاز هذا فيما لو تواردت على احد العوضين [illegible] حكم ما لو تواردت عليهما معا ولو عقد اثنان او اكثر عليها [illegible] دفعة او بالتعاقب [illegible] وزيد من شخص وباعها عمرو من اخر مقارنا لبيع الاول او بعده فللمالك اجازة ما شاء من العقدين فان اجاز احدهما لغى الاخر وان اجازهما فان كان العقدان بنحو التعاقب كان التاثير للسابق منهما وان كان المجاز لاحقا وان اقترنا في الزمان بطلت الاجازتان للتنافي بين مفاديهما وترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح وهل يبقى العقدان على الصحة التاهلية بان يكون وجود الاجازتين كعدمهما او تكون اجازة كل منهما ردا للاخر فلا ينفع لحوق الاجازة بعده وجهان ولو اختلف المتعلق بان تعلق احدهما على العين والاخر على المنفعة كالبيع والاجارة فان اجاز البيع خرج عقد الاجارة عن قابلية لحوق اجازته لخروج العين عن ملكه وان اجاز الاجارة لم تبطل البيع [illegible] لعدم التنافي [illegible] البيع يكون [illegible] المنفعة مدة الاجارة موجبا للخيار مع جهل المشتري [illegible] اجازته [illegible] الاجازة وكذا لو اجازهما معا دفعة مع اقتران العقدين او سبق عقد الاجارة

لامكان الجمع بينهما لعدم التنافي فتصح اجازة الاجارة ايضاً الا اذا كانت مسبوقة باجازة البيع او كان عقدها سابقاً فتتوقف الصحة على القول بالكشف على اجازة المشتري لانكشاف كونه مالكاً حين عقد الاجارة وهو واضح ولو باع اثنان من شخص واحد فاجاز احدهما فقط كقوله اجزت العقدين ونحوه فان اتحدا في الثمن جنساً وقدراً فواضح وان اختلفا في الجنس بان باع احدهما بالدرهم والاخر بالدينار او احدهما بالفرس والاخر بالسيف بطلا قطعاً لعدم امكان الجمع بينهما وفقد المرجح في احدهما وان اختلفا في محض القدر كما لو كان باع احدهما بعشرة دراهم والاخر بالاقل صح ولا مانع من احتمال الزيادة لتداخل السببين في استحقاق القدر المشترك وانفراد احدهما باستحقاق الزايد لعدم المنافاة مطلقاً حتى لو كان احدهما كلياً في الذمة والاخر عيناً شخصياً غير انه يتعين دفع الثمن المعين فيتعين الكلي في ضمن هذا المصداق كما لو تعين عليه دفع مصداق [illegible] من الاسباب ولو اختلفا في المعقود عليه في الاطلاق والتقييد ففي صحة كل منهما كالزيادة في الثمن او بطلانهما معاً لتعارضهما في الخصوصية وهي الاطلاق والتقييد نظر اختلاف الثمنين جنساً او [illegible] الشرط كجزء خارج عن اركان العقد وسقوطه باعتبار التعارض او صحة ما [illegible] بشروطه دون غيره كما لو كان احدهما مع الخيار والاخر بدونه وجوه [illegible] ان اجازة العقد لا توجب اجازة القبض فلو قبض العوض فضولاً بعد العقد ثم اجاز العقد فقط فللمجيز الرجوع بالبدل على المالك بالاجازة ثم يرجع هو على من قبض منه العوض فضولاً ما لم يكن القبض شرطاً في صحة العقد كالصرف فان اجازة العقد فيه بعد المجلس تتضمن اجازة القبض حملاً للاجازة على الصحيح وان اجازهما معاً صح كل منهما الا ان اجازة القبض كاشفة عن صحته من حين وقوعه لان ذلك مبني على القول بصحة الفضولي في القبض بل الكفاية لرضا به من جهتها في سقوط ضمانه عن البايع وعليه فيشكل في قبض الصرف بعد تفرق المجلس لعدم الاعتبار بالقبض من حين الاجازة نعم يصح فيه على القول بصحة الفضولي في القبض وكون اجازته كاشفة عن صحته من حين وقوعه هذا تمام الكلام في الاجازة ——

واما الرد الذي يشترط عدمه في تاثيرها فالكلام فيه تارة في موضوعه واخرى في حكمه وتاثيره

اما الاول

اما الاول فهو انشاء الابطال ما احدثه الفضولي بانشائه من ربط البداية وازالة القابلية لعقد من المالك بقول او فعل صريحين في الدلالة عليه فالاول نحو فسخت او رددت وامثال ذلك والثاني كما لو تصرف فيه بما يوجب فوات محل الاجازة مط من تلف العين او زوال الملك كالعتق ونحوه لانتفاء الموضوع فيهما ح من غير فرق بين علم المالك بعقد الفضولي وجهله به واما التصرف الموجب لزوال الملك كالنقل ببيع ونحوه فانما يفوت محل الاجازة بالنسبة اليه لا مط وليس هو صريحا في الرد حتى يحكم بزوال القابلية عن العقد فيصح الاجازة من المنتقل اليه بناء على عدم اشتراط كون المجيز مالكا حين العقد غير انه على الكشف ينكشف نقله من حين التملك بالعقد من المالك لانه الممكن لا من حين عقد الفضولي لانه يلزم من صحتها كذلك بطلانها بالجملة [illegible] عن ملكه والرد حتى يكون دالا عليه بل هو اعم منه فيبقى ما كان [illegible] العقد على ما كان [illegible] الاجازة او الرد المزيل لها من الرد والاجازة وقياس التصرف [illegible] الدلالة على الرد بالتصرف الناقل الدال على الرجوع في العقود الجائزة قياس مع الفارق لان [illegible] العقود موقوفة على الملك المتوقف تحققه على الرجوع فيحكم بالرجوع بمعونة [illegible] فالناقل في مثل ذلك رجوع فعلي لا كاشف عن سبق الرجوع كما توهم [illegible] الرد حتى يحكم به عليه بل يكفي فيها عدم الاجازة وبما ذكرنا ظهر لك ما في مكاسب شيخنا المرتضى قده من التشويش بل المنافاة بين كلامه هنا حيث جعل التصرف بالنقل كالبيع ونحوه كالتصرف المتلف للعين والمزيل للملك كالعتق في كونه مفوتا للمحل عن قابلية تعلق الاجازة به مط وبين كلامه في مسئلة ما لو باع ثم ملك حيث بنى على صحة الفضولي للاصل والعمومات وتاثير الاجازة من المالك الجديد غير انه تكشف اجازته عن النقل من حين تملكه لانه الممكن لا من حين عقد الفضولي لاستلزام صحتها كذلك فسادها وانه لا دليل على ان الاجازة كاشفة عن الملك من حين عقد الفضولي مط حتى لو تجدد المالك بل من حين الامكان وهو من حين تملكه بالعقد من المالك فراجع وبالجملة لو كان بيع المالك مفوتا للمحل عن قابلية تعلق الاجازة به كتلف المال وزوال الملك عنه كيف يصح عقد الفضولي بلحوق الاجازة من المالك الجديد مع ان لا فرق فيه في الصحة كما عرفت فظهر

ان التصرف بالنقل ليس كالتصرف بالعتق والاتلاف وانه اعم من الرد وليس بصريح فيه حتى يكون دالا
عليه بل هو [illegible] لو تصرف فيه بنقل المنفعة كالاجارة فالاجارة على تقدير صحتها كونها
كاشفة عن الملك من حين العقد مستلزمة لفساد التصرف لانكشاف كونه تصرفا في ملك الغير كما ان
نفوذ التصرف على تقدير صحته الذي هو مقتضى قاعدة سلطنة المالك يستلزم لفساد الاجازة لعدم
امكان كشفها عن النقل من حين العقد بعد ان كان تأثير الاجازة على الكشف من حين العقد مع [illegible]
المالك وصحة كل منهما وان كانت مستلزمة لفساد الاخر لما بينهما من المنافاة الا ان المدار في مثل
ذلك على السابق منهما وهو هنا الاجارة فلا [illegible] على الاجارة الا بحملها على ارادة نقل العين مسلوبة
المنفعة فيكون من مسألة ما لو وقع العقد [illegible] وهو خلاف الظاهر فالتصرف
المذكور رد من المالك مع علمه بعقد الفضولي [illegible] لكون المنافاة بينهما
واقعية علم بها او لم يعلم حتى على القول بالنقل [illegible] لكون التعقب شرطا لان الشرط تعقب الاجازة
الصحيحة دون الفاسدة المفروض ثبوت [illegible] تعقب الاجازة مع
تخلل الرد بينها وبين العقد لما عرفت من [illegible] في كلام شيخنا المرتضى قدس سره
من الاستثناء بعد ذلك بقوله نعم لو قلنا بان [illegible] المتبقي الراجع الى كون المؤثر
التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها
للملك فتبطل هي وتصح الاجازة ضرورة كون السبب هو العقد الملحوق بالاجازة الصحيحة واما وطي الجارية
واستيلادها فهو رد على الكشف مع العلم بالعقد عليها لظهوره فيه لا مع الجهل به ولا على القول بالنقل
والحاصل ان الرد كما يحصل بالقول يحصل بالفعل الدال عليه صريحا او ظاهرا لعموم ما دل على
ابطال العقد بالرد من اجماع وغيره غير ان الفعل منه ما هو بحكم الرد كتلف العين او زوال الملكية
ومنه ما هو رد كالاجارة حسبما عرفت على الكشف مطلقا علم به او لم يعلم للمنافاة في الواقع ومنه ما يفصل
فيه بين العلم بعقد الفضولي والجهل به ومنه ما هو اعم منه لا يدل عليه فلا يحكم به الا اذا كان محفوفا
بقرينة تدل عليه واما الثاني وهو حكم الرد فقد عرفت ايجابه لابطال العقد الموجب لسقوط الاجازة

من تأخر اجماعا غايته [illegible] من غير خلاف نجده فيه فلا يصغى الى ما احتمله بعض فضلاء المعاصرين من ان
قابلية العقد من آثاره الوضعية التي لا تزول بالرد فلا تسقط الاجازة عن التأثير بعده الا ان يقوم
اجماع عليه هذا وحيثما لم تتحقق الاجازة من المالك سواء تحقق منه الرد ام لا كالمتردد جاز له
انتزاع عين ماله او بدله مع التلف ممن هو في يده باقباض الفضولي وتخير مع تعاقب الايدي عليه
في الرجوع على من شاء منهم او على الكل موزعا عليهم بالتساوي او بالتفاوت لاقتضاء الرجوع بالكل
عليه الرجوع بالبعض بالاولوية او على من شاء منهم فان رجع على واحد سقط عن الباقين غير انه
ان رجع به على السابق رجع هو على اللاحق ما لم يكن غارا له ولا يرجع اللاحق لو رجع عليه على من
سبقه الا اذا كان مغرورا له ويرجع هو على من تأخر عنه مخيرا فيمن شاء منهم وقرار الضمان على من
تلف في يده فيرجع السابق منهم على اللاحق [illegible] دون العكس الا مع الغرور وبسط الكلام في هذا المقام
يتم في طي مواضع الاول في معنى ضمان العين [illegible] مضمونة على من قبضها باقباضه في يده او منتقلة
عنه الى غيره موجودة [illegible] في تصوير [illegible] المالك في الرجوع على من شاء منهم في
تعاقب الايدي المتوقف على ثبوت ماله في ذمة [illegible] مع ان الثابت له انما هو مال واحد اما العين
او بدلها وكيف يجتمع اشتغال ذمم متعددة [illegible] تعدد الذمم مع وحدة المال ضرورة انه لو استوفى
من احدهم لم يكن له شيء في ذمة الباقين الثالث في رجوع من رجع المالك عليه غير التالف في يده على
غيره فنقول اما الموضع الاول فليعلم اولا ان الضمان والذمة والعهدة هو بمعنى كون الشخص على
حالة وصفة توجب له التكليف باداء ما هو في ذمته ومتعهد به وضامن له بسبب من الاسباب عقدا كان
كعقود المعاملات او غيره كاليد والاتلاف والسبب فهو نظير الحدث الحاصل للانسان باحد اسبابه
الموجب للمنع معه عن الدخول في الصلوة والتكليف بالطهارة عند الدخول فيها وان ابيت عن ذلك
فلنعبر عنه بتقرير آخر وهو كونه بحيث يكون للغير سلطنة عليه في ماله مثلا بسبب من الاسباب فان للداين
سلطنة على المديون من حيث ماله ولذا يطلق عليه المالك فيقال للداين انه يملك على المديون كذا فان
المالكية التي هي بمعنى السلطنة قد تتعلق بالعين الخارجية محيطة بجميع جهاتها فيضاف اليها ويعبر عنها

بمال العين او من حيث جهة خاصة منها فقضا الى ثلث الجهة لاختصاص التعلق بها كاكل المنفعة التي ليس معناها الا السلطنة على العين من حيث منفعتها مطلقا او منفعة خاصة كسكنى الدار ولبس الثوب مثلا سواء اعتبرت المخصوصة المعينة بالشرط او بمقتضى العادة وقد يتعلق بالغير من حيث هي كمالك الرقبة او بها من حيث ما لم يكن له سلطنة عليه في ما لم يعبر عنه بانه مال في ذمته لعدم الاخص بماله الخاص وهذه السلطنة تحدث لصاحبها باحد الاسباب المتقدمة ولعله ياتي مزيد توضيح لذلك في الموضع اللائق اذا عرفت ذلك فاعلم ان الضمان قد يطلق على ما يفيد تحويل ما هو ثابت في ذمة الى ذمة اخرى ويعبر عنه بالضمان بالمال وهو لا يتحقق قبل ثبوت الشيء في الذمة بل هو غير معقول لان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ومنه يظهر الوجه في [illegible] انه امر غير معقول و هذا النحو من الضمان من العقود لان السبب الموجب له [illegible] الضمان [illegible] كون المضمون مذكورا عليه ويعبر عنه بضمان العين [illegible] العين المغصوبة و [illegible] الاعيان المضمونة على من هي في يده ويسمى هذا النحو [illegible] خاصة كالدين ونحوها والفرق بين الضمانين ان الاول يتوقف [illegible] المضمون عن ذمته الى الضامن بالضمان على ما هو عند الامامية من [illegible] لا ضم ذمة الى ذمة كما هو عند الجمهور ومن لوازمه عندنا برائة المضمون عنه عن المضمون واشتغال ذمة الضامن به لاقتضاء النقل او التحويل ذلك ولا يتوقف الضمان بالمعنى الثاني الا على ضامن ومضمون له اذ لا نقل فيه ولا تحويل بل يحدث بينه وبين المضمون له بسبب خاص كوضع اليد على ما له او الاتلاف وقد يتعدد الضامن ويتحقق سبب الضمان من كل واحد منهم كالايدي المتعاقبة على المال المضمون لان كل واحد منهم في عرض الاخر بالنسبة الى المال الذي ايجاد سبب الضمان له هذا وفي ضمان الاعيان المضمونة على الغير قبل تلفها بالصيغة خلاف والاظهر عندي بل الاقوى الصحة وفاقا للمحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وفي الشرايع بعد التردد قال ولا اشبه الجواز خلافا للشيخ في الشهيدين والمحققين وغيرهم فقالوا البطلان وتوقف في القواعد حيث قال فيه والاعيان المضمونة

كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال وفي التذكرة منشأ الاشكال هنا
كما قلنا في باب الرهن من صحة الرهن عليه وعدمها وهو انها ليست ثابتة في الذمة فلا يصح ضمانها
ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو الغصب واشباهه انتهى قلت هذه المسئلة وان وقع الخلاف
فيها على المنع نظرا منهم الى كونه من ضمان ما لم يجب لان الثابت في الذمة حال وجود العين انما هو
وجوب ردها والقيمة انما تثبت بعد التلف فضمانها قبله ضمان لما لم يجب الا ان مستثنا من
هذه الكلية وهو ضمان الثمن للمشتري عن البائع بعد القبض وقبل التلف مما تكرر نقل الاجماع على
صحته ولعله من المسلمات عندهم ولذا تخلص بعض من هذه وكيف كان فضمان ما لم يجب بالاجماع
ومسيس الحاجة اليه وانه نظير ابراء ما لم يجب كما تقدم امر غير معقول والاجماع لا يعم غير
المعقول معقولا فالذي ينبغي ان يقال انه لا دليل على اختصاص الضمان عن الغير بكون الثابت
في ذمته مالا بل الاقوى ثبوت مشروعيته اعم من كونه حقا او مالا والعين المضمونة ثابتة بعهدتها في ذمة
المضمون عنه ومعنى ثبوتها في ذمته كونه عليه ردها العين مع وجودها ودفع بدلها
عند التلف وهذا المعنى يقبل النقل الى ذمة الضامن المستلزم لبراءة المضمون عنه الا انه
تجدد التحول في عهدته ثانيا ولو لتجدد السبب اذ يمكن الفرض بقاء العين في يده بعده والاداء من
زوال السبب كاليد مثلا قبل الضمان عنه بالصيغة كما لو ضمن للمالك برضا ذي في تعاقب الايدي ما
في ذمة الاول التزمنا ببراءة ذمته ولم يتحقق عندنا اجماع على خلافه في هذه الصورة فظهر ضعف
ما اوردوا على القول بالصحة في كلية المسئلة من ان من لوازم هذا الضمان وخاصيته عندنا براءة
المضمون عنه مع كون الغاصب مثلا باقيا على الضمان وان ضمن عنه فهو ان صح افاد ضم ذمة الى ذمة
ولا نقول به بل هو مذهب غيرنا ضرورة ان ما كان ثابتا قبل الضمان نلتزم بانتقاله عن المضمون
عنه الى الضامن وانما تجدد ضمانه بتجدد سببه لان اليد المفروض بقاؤها بعد الضمان على مال
الغير ابتداء سبب للضمان وان اريد بقاء ضمان المضمون عنه مع عدم السبب له بعد ضمان الغير عنه فهو
ممنوع اشد المنع ولا اجماع عليه متحقق عندنا وعليه فيكون الاجماع المستفيض على الصحة في مورده

من ضمان

من بطلان الثمن اجماعا على القاعدة فيه تخرج منها الى غيره من مواردها الا [illegible] خلافا لما [illegible]
يقتضي على وجوده وبما ذكرنا انقدح ان ضمان الاعيان المضمونة حال وجودها بالنسبة الى ما لم
او يجب انه على القاعدة ولعل الذي ذكرنا من الوجه يرجع ما استدل به على الصحة من وجود
سبب ضمان القيمة وهو الغصب وما اشبهه بارادة دخول العين بذلك السبب في العهدة وان كانت
الضمانة [illegible] ضمانها لا ارادة كون القيمة بعد وجود السبب ثابتة في الذمة بالقوة القريبة [illegible] ومن العدم
[illegible] صرح به الكركي في باب الرهن حيث قال ومع وجود سبب الضمان ومن المسبب
[illegible] السبب فان كل واحد من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلق بالذمة
الا ان [illegible] توقفها [illegible] ولا تكفي القوة القريبة
[illegible] من العبارة ما ذكرناه من التفصيل في السبب بين
[illegible] للتسلط على الرجوع
[illegible] الثمن المقبوض للبائع في
عهدته قبل الفسخ فلا يصح ضمانه على [illegible] يصح بناء على كفاية مطلق
السبب لتنزيل المعدوم منزلة الموجود [illegible] صحة ضمان الاعيان
المضمونة وانه على القاعدة وموجب لبراءة المضمون عنه مع عدم سبب لضمانه كاليد ونحوه بعد
ضمان الغير عنه برضا المضمون له بعقد الضمان لعموم الوفاء بالعقود مؤيدا بقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم حيث ان المورد من الجعل الذي لا يثبت في الذمة الا بعد العمل فالضمان عنه ضمان
لما لم يثبت ليس الا لثبوت عهدة الجعل في ذمة الملك فيكون الضمان عنه من ضمان العهدة فافهم
واغتنم هذا ولا بأس بتذييل المسألة بضمان درك احد العوضين للبائع او للمشتري الواقع كثيرا
فيما بين الناس لمسيس الحاجة اليه فنقول الضمان تارة يتعلق بالثمن واخرى بالمثمن و
على التقديرين تارة يكون متعلقه وهو المضمون عينا شخصية واخرى كليا في الذمة وعلى جميع
التقادير فاما ان يكون قبل القبض او بعده قبل التلف وبعده ايضا وعلى التقادير كلها فاما ان يكون

الضمان للمشتري عن البائع او بالعكس للبايع عن المشتري وح فان تعلق الضمان بالثمن وكان شخصيا
فانكان الضمان للمشتري عن البايع بان خرج المبيع مستحقا للغير مثلا وكان قبل القبض فهو
باطل قطعا لكونه من ضمان ما لم يجب وان كان بعد التلف فصحيح بلا اشكال لكونه من ضمان المال
الموجب للانتقال ومقتضيا اختصاص الرجوع على الضامن وان كان بعد القبض وقبل التلف
فهو المتيقن مما نقل الاجماع على صحته لو انكشف فساد البيع اما لكون المبيع مستحقا للغير او للاخلال
بشرط او غيره وهو مصداق من مصاديق مسئلة ضمان الاعيان المضمونة فيتخير المشتري في الرجوع
على من شاء منهما من الضامن لضمانه والبايع لتجدد ضمانه بسبب اليد المتجددة بعد عقد الضمان وهو
مظهر الثمرة بين الضمان [illegible] وان كان الضمان للبايع عن المشتري بان انكشف
فساد البيع اما لكون الثمن مستحقا للغير او للاخلال [illegible] من شروط الصحة فالثمن في الاول وان
كان مضمونا على المشتري [illegible] الثاني غير مضمون عليه لكونه ملكه
عن المشتري للبايع [illegible] وانكان كليا وكان الضمان للبايع
عن المشتري صح مط قبل [illegible] بعده لكون الثمن كليا مضمونا على كل حال و
هو من ضمان المال على كل تقدير وان كان الضمان المتعلق بالثمن الكلي للمشتري عن البايع فباطل
قطعا لعدم وجود المحل له والمدفوع للبايع مصداقا لو وجب ذمه ليس متعلقا للضمان هذا كله
فيما لو تعلق الضمان بالثمن ويجري الكلام مثله فيما لو تعلق بالمثمن حرفا بحرف والله العالم ثم انه
قد ظهر مما ذكرنا ايضا وجه عدم صحة ضمان الاجنبي عن البايع ارش ما يحدثه المشتري في المبيع غرسا
او بناء مثلا لو ظهر مستحقا للغير واختار المالك قلعه من التفاوت بين القيمتين ثابتا ومقلوعا او بنائه
باجرة لعدم ثبوت شيء حين العهدة حال الضمان في ذمة البايع حتى ينتقل بالضمان الى عهدة الضامن
وان استحق عليه الارش بعد اختيار القلع للتسبيب والغرور بل لا يصح الضمان منه ايضا بالعقد وان
كان ضامنا بالبيع بمعنى انه يلتزم بما يغرمه المشتري لو رجع به عليه لا لما قيل من عدم الفائدة في
الضمان بعد انكان البايع ضامنا بهذا المعنى على كل حال لامكان تصويرها فيما لو اسقط احدهما الحاصل

بسببه بعين لاخر بسببه على تقدير الفسخ كذلك ثمّ بل الواسطة احدهما او يرجع الى البايع معا
بوجه صحيح فان صح هذا كفى في الوفاء بالشرط بل بعدم ثبوت شيء على الضمان حتى يضمنه او لا
تعقل ضمان الانسان عن نفسه ثابتا ومنه يعلم انه لو كان شيء ثابتا فعلا في ذمة البايع لكان صحة
ضمان الاجنبي عنه اولى من صحة ضمانه عن نفسه فانقدح بذلك ضعف في الشرايع وغيره من التفصيل
بين ضمان البايع عن نفسه وضمان الاجنبي عنه بجوازه في الاول وعدمه في الثاني اللهم الا ان يمنع
الاولوية لانها مسلمة ان اريد بضمان البايع عن نفسه ما يفيد النقل والتحويل فانه غير معقول لوحدة المحل
واما لو اريد به على تقدير ثبوت شيء في ذمته ضمان العهدة فهو من باب الالتزام الذي قد عرفت فائدته
وانه امر معقول وصحيح فالوجه للبطلان هو عدم ثبوت شيء [illegible] الضمان باحد معنييه وظهر
من الجملة القول بالصحة مط ومال اليه بل قال [illegible] بناء على كفاية وجود السبب منه في ثبوته
عليه جريا على وجه السبب مجرى وجود المسبب في صحة ضمانه [illegible] بما عرفت ما فيه في المسألة ثلاثة الاقوال
قول بالبطلان مط وهو الاقوى لعدم ثبوت [illegible] فهو من ضمان ما لم يجب [illegible]
عليه في صورة ما لو كان الضامن هو البايع [illegible] عن نفسه فتأمل وقول
بالصحة كذلك سواء ضمن البايع عن نفسه او ضمن الاجنبي عنه وقول [illegible] ضمانه عن نفسه فيجوز
وبين ضمان الغير عنه فلا وقد تقدم ما يوجب ضعف القولين بزيادة ما يضعف الاخير منها هذا وقد بقي
مورد يظهر منهم الاتفاق على صحة ضمانه وهو ما لو خيف من الغرق وقال لصاحب المتاع في السفينة الق
متاعك في البحر وعلى ضمانه وحكاية الاجماع عليها مستفيضة مع ما قيل انه من ضمان ما لم يجب و
يمكن تصحيحه باحد وجهين الاول دعوى كونه من الجعالة كما احتمله في التذكرة والتحرير وعليه فيكون
المضمون قيمة المتاع وان كان هو مثليا لانه مبذول بازاء العمل الذي هو من القيميات الثاني بتقريب
ان الممتنع من ضمان ما لم يجب هو ما كان ضمانا عن الغير لتوقف نقله على ثبوته واما مجرد الضمان لماله
الذي هو بمعنى الالتزام له ببذل ماله ببدله فهو امر معقول غير ان ثبوت الالتزام بهذا الالتزام
الذي هو من قبيل الوعد محتاج الى الدليل سيما مع عدم كون العقد عليه متعارفا حتى يدخل في عموم

الا [illegible] وهو موجود في المقام لما عرفت من نقل الاجماع عليه مستفيضا المعتضد بنفي
غير واحد الخلاف بين الاصحاب عليه الا ان الواجب فيه ح الاقتصار على مورده من خروج الغرامة فهو في
الحقيقة من ضمان عهدة المال للمالك الذي هو من ضمان ما يجب بعد قيام الدليل عليه وقد تقدم
في المعاطاة ما يزيدك توضيحا للمسألة فظهر مما ذكرنا ان ضمان العين حال وجودها ضمان فعلي كما
يعطيه ظهور كلمة على في حديث على اليد لا ضمان تعليقي كما توهم وصرح به غير واحد من الاصحاب لا
لما قيل من عدم الفرق على التعليق بين من كانت العين في يده وغيره في صدق كونه ضامنا على
تقديره لوضوح الفرق بين ثبوت المقتضي للضمان كاليد وان توقف على شرط التلف وبين عدم ثبوته
بل لما عرفت من ظهور الفعلي من حديث على اليد سيما مع جعل التأدية غاية لو فرض حالتي وجود
العين وتلفها الموضع الثاني [illegible] ضمان ايدي المتعاقبة للمالك واشتغال ذممهم
له بحسب تعددها بالواحد فنقول قد عرفت ان اليد ونحوها من اسباب الضمان موجبة لدخول
العين في عهدة من هي في يده [illegible] الموجب للرد عليه مطلقا وعلى كل حال من غير اعتبار لحال
وجودها كالامانات [illegible] ردها [illegible] الاستيلاء على مال الغير موجب لرده عليه
بقاعدة الاحترام غير ان [illegible] يكون الالتزام برده مشروطا بوجوده ودائرا مدار بقائه بمعنى
كون وجوده شرطا في الالتزام برده كيد الامانات بقسميها المالكية والشرعية وبهذا لا
يكون مشروطا بذلك بل يكون الالتزام برده ثابتا في جميع حالاته واطواره التي منها حالة
تلفه غير ان رد بدله عند التلف رد له عرفا وطور من اطواره فدفع البدل ح من شئونات دفع
العين وردها ويعبر عن هذا النحو من الالتزام المطلق بالضمان والعهدة ويطلق على العين بمجرد
الاستيلاء عليها انها مضمونة وفي عهدة المستولي عليها وان كانت موجودة ومنه ظهر ان الاصل
في اليد بقاعدة الاحترام هو الضمان الا ما ثبت تقييد الالتزام برده على وجوده كيد الامانة
فاذا ترتبت الايدي على مال الغير دخل في عهدة الجميع وكانت مضمونة عليهم بالمعنى المتقدم
الذي مرجعه الى اشتراك الكل في الالتزام برده الى مالكه ولو برد بدله عند تلفه لانه من شئوناته

وليس ثبوت البدل في ذمم نحو استقرار المظروف في الظرف حتى يستحيل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد بل العين متعلقة بالذمة [illegible] في العهدة بكلتا حالتي وجودها وعدمها الموجب تعلقها كذلك لتعلق بدلها عند التلف بغير تنزيله منزلتها عرفا فالعين متعلقة بالذمة فيجمع ثبوتها لا مستقرة فيها كي يلزم المحال والعهدة المتعددة بشيء واحد معقول وثابت شرعا بالاجماع عندنا في ضمان كل من العوضين من البائع والمشتري بل قد عرفت انه على القاعدة فهو نظير الواجب الكفائي في العبادات وفي المعاملات نظير القول بالضمان على مذهب الجمهور من ضم ذمة الى ذمة مع عدم انكار احد منا عليهم بانه محال بل غاية ما قيل عليهم عدم اقتضاء دليل الضمان ذلك بل مفاده النقل والتحويل دون الانضمام فالكل مكلفون [illegible] الوضع ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان للمالك فيما لو ترتبت الايدي على ماله [illegible] منهم بالكل او بالبعض موزعا عليهم بالتساوي او بالتفاوت لان الرجوع عليه بالكل يقتضي الرجوع عليه بالبعض بالاولوية ويرجع من رجع المالك عليه بما اداه [illegible] الضمان على من تلف في يده فلا يرجع هو على غيره وكله مسلم عندنا [illegible] على الاول بالامر بل عليه واما الثاني وهو الموضع الثالث من المواضع [illegible] المالك عليه على اللاحق دون السابق عليه فقد وجهه شيخنا قده في مكاسبه بما لفظه ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له انتهى [illegible] ان اللاحق قد قبض عينا موصوفة بكونها مضمونة ومتداركة فيضمن العين وبدلها على البدلية وليس على الاول الا ضمان نفس العين وتداركها بالبدل فما يدفعه بدلا عن نفس العين مضمون على اللاحق ايضا ولو بنحو البدلية وليس ما يدفعه اللاحق من البدل

مضمونا على الاول لان عليه تدارك نفس العين لا العين وبدلها معا على البدلية وغيره ولا منع
اشتغال الذمة بالبدل بعد التلف فضلا عنه قبله ضرورة ان قيمة الشيء المفروض بدلا عنه ليس
من افراد الانتقال من مقدار مالية الشيء المنطبق على انواع مختلفة الحقيقة من النقود وليس لها حقيقة
في الخارج حتى يصح وقوعها بدلا بل هو مفهوم منطبق على حصص مختلفة فليس البدل الا ما
يدفعه من العين الشخصية المنطبق عليها ذلك المقدار نعم في المثليات يمكن جعل كلي المثل بدلا وما يدفعه
من المثل الشخصي مصداق لذلك الكلي المجعول بدلا ككلي الدرهم والدراهم الشخصية الا ان التفكيك
بين المثلي والقيمي في اشتغال الذمة وكيفيته مع كونهما مفاد دليل واحد غير منصور وبذلك ظهر لك
عدم اشتغال الذمة بعد التلف الا بما كانت الذمة مشغولة به قبله وهو العهدة والضمان ولزوم
التدارك الى دفع البدل الموجب لخروجه عن العهدة وحصول التدارك به فليس في ذمة السابق
الا عهدة العين لا العين وبدلها بنحو البدلية وثانيا ان تمام ما ذكره فانما يتم في خصوص الاول دون
غيره ممن سبق من ذوي الايدي المترتبة لو رجع المالك على الثالث او الرابع مثلا فان غير الاول
من السابقين عليه قد قبضها مضمونة وعليه تداركها العين او بدلها على البدلية فالمدفوع بدلا
عن العين للمالك مضمون على ايه وان على البدل مع ان الاخير مختص رجوعه على من بعده دون
من سبقه مطلقا ولو غير الاول منهم فالدليل اخص من المدعى ومما ذكرنا ظهر لك ضعف ما تخلص
به شيخنا في الجواهر عن محذور تعدد الشغل مع وحدة المال بان خطاب من لم يستقر الضمان عليه
خطاب شرعي وانه مجرد حكم تكليفي واختصاص خطاب الوضع بمن كان قرار الضمان عليه هو كما ان عنده
ولذا يرجع غيره عليه لو غرم للمالك ولا يرجع هو على غيره لو رجع المالك عليه مضافا الى ما فيه من التفكيك
بين ضمانات الايدي مع استفادة الكل من دليل واحد وهو حديث على اليد فالاحسن في توجيه
ذلك هو ان يقال ان من يدفع البدل الى المالك يرجع به على من انتقل منه اليه لان العين مقبوضة
له منه ولو بواسطة دون من انتقلت اليه منه لان العين مقبوضة منه فكيف يمكن منه مطالبة بدلها
مع كون نفس العين مقبوضة منه هل هو بالنسبة اليه الا جمع بين البدل والمبدل توضيح ذلك ان

يدفع البدل الى المالك قام الدافع مقام المالك فيما كان له من الحق قضاء لحق البدلية وان
كانت قهرية ومقتضاها الرجوع على من [illegible] منه ولو بواسطة فنسبة الآخذ من الدافع كنسبة
الاول من المالك فلا يرجع به على من [illegible] كما لا يرجع المالك كذلك ثم ان ما ذكرنا [illegible]
لم يفرق فيه بين ما لو كان المدفوع بدلا عن العين او عن الحيلولة بعد ان كان بدل العين بدلها على
التلف غير ان عودها بعد التلف لما كان ممتنعا عند العرف بنوا على دوام الحيلولة والا فلو فرض
عودها باعجاز مثلا رجع البدل الى مالكه الاول على حد بدل الحيلولة وليس ذلك الا
لدوام الحيلولة عندهم في صورة التلف دون غيرها بخلاف ما لو صالح المالك على نفس العين
فانها لا ترجع اليه بعد العود لوقوع البدلية بين العينين لا ما دامت تالفة او بالجهة فقد يتوهم
من دفع البدل في الصورتين تدارك ما فات على المالك من سلطنة التي كانت متعلقة بعين ماله
على حسب ما كان له فيها من السلطنة من حيث انها لا تتحقق الا بعد تحقق محلها وجب فهو
مقيد به فهو محقق لموضوع المتعلق [illegible] الاول الا
موضوع التدارك ح فيملك بدل الحيلولة [illegible] ما دامت الحيلولة [illegible]
بنا في ذلك زوالها باعتبار التقييد بها [illegible] عما توهم من لزوم الجمع
بين العوض والمعوض فتامل جيدا واما النماء المنفصل عنه فلا يتبع العين في الرجوع وكذا
المتصل به ما لم يصدق عليه الجزئية والا يتبع الاصل فيه وقد مر تفصيله في المعاطاة في نماء العين
المأخوذة بها فراجع هذا ولو توقف رد العين على مؤنة وجب على الضامن بذلها مقدمة للرد
الواجب عليه من غير فرق بين كون المالك مباشرا للاسترداد او غيره ويحسب المؤنة الى حين الايصال
الى المالك فيصرف الاياب لو توقف على سفر من [illegible] انه كان هو المباشر لوصول حقه اليه قبله
وله لم يقدر على الاسترداد بها الا المالك وطالب عوضا عن الاسترداد غير المؤنة ففي وجوب بذله
على الضامن لوجوب الرد عليه [illegible] بواسطة البذل او لا كل ذلك تنزيلا له منزلة المتعذر
بدل الحيلولة [illegible] للاسترداد وبين الزائد عليها بما يعد اجحافا او

يفصل بين ما يتوقف الاسترداد على بذل شيء فاخذ الاجرة عليه [illegible] بالتراضي [illegible]
على اجرة المثل وبين ما لا يتوقف عليه وجوه اقواها الاول ويليه الاخير في القوة ويضعف الثاني بان
دفع البدل للبرئة من تبعة دفع العين بل منوط بعدم التمكن من ردها المفروض تمكنه منه ولو بالعوض
ومنه يظهر ضعف الثالث ايضا اذا كان غاصبا لانه ماخوذ باشق الاحوال هذا وحيثما اخذ المالك
العوض عن الاسترداد مطلقا او على احد التفصيلين فهل له الاكتفا بالعوض عن استرداد العين لان
المقصود من دفعه هو التوصل الى حفظ الراجع امره اليه اولا لانه ماخوذ عوضا عما لم يفعله فيكون
اكلا للمال بالباطل وجهان ولعل الاخير هو الاقوى فيرجع بما دفعه للمالك عوضا عن
الاسترداد ويغرم له بدل الحيلولة الا ان [illegible] بالاسترداد هذا ولا يرجع الاول بما دفعه عوضا
عن الاسترداد او مؤنة الرد [illegible] لانه خارج عن عهدة العين وبدله
وان وجب عليه [illegible] المقدمة ثم لو رجع المالك على الاول بالقيمة في القيميات بدلا عن العين او
الحيلولة فدفع نقدا [illegible] دفع مثل النقد المدفوع بدلا لانه
القابل للبدلية لما عرفت [illegible] من حيث هي بدلا بعد ان كان معناها ليس
الا تعيين مقدار المالية او لم يدفع نقدا [illegible] عليه [illegible] المالية كالاول بالنسبة الى
المالك بعد فرض كونه بالدفع قائما مقامه وجهان والله العالم **تذنيب** لو مزج المشتري المبيع فضولا
مع رد المالك بماله ثم اودع المجموع عند شخص امانة ففي وجوب رد الجميع اليه مع المطالبة او
النصف ودفع ما يتميز له بها قولان والاول ظاهر الاكثر لتصريحهم في مسئلة ما لو مزج الغاصب
المغصوب بماله ثم اودعه بانه يجب على الودعي رد الجميع اليه مع المطالبة بل الفتوى بذلك
منسوبة الى الاكثر بل المشهور بل عليه الاجماع المحكي في الغنية والسرائر صريحا وفي الايضاح
وغيره ظاهرا وفي مفتاح الكرامة رد الجميع على المودع خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة
والشرايع والنافع والارشاد والتنقيح وايضاح النافع والرياض والغنية والسرائر وفي
الاخيرين الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر الايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع

المقاصد

وجامع المقاصد حيث نسب فيها الى الاصحاب في ايضاح النافع انه المشهور وانه يشهد له النظر انتهى بل و
فيه ايضا انه اولى من التأمل في ذلك المتن والتذكرة فتم بعد ان افتى برد الجميع قال ويحتمل عندي رد
قدر مال المغرور اليه واحتفاظ الباقي الى المالك والقسمة هنا ضرورية المشهد الضرر بالخلطة ... انتهى
عليه على ذلك قلت لم اعثر على وجه في كلماتهم يصلح لذلك فالمسألة مشكلة جدا وان اضطرب
فيها كلمات متاخري المتاخرين وقوى بعضهم احتمال القسمة فيه بل اختاره والذي يمكن ان يكون
وجها لهم في ذلك اما دعوى التلف الحكمي بالمزج او منع كون المورد من موارد القسمة التي ... ولا
امرها غير الشريكين وتنقيح ذلك موقوف على ذكر مقدمة تتكفل لبيان امرين الاول بيان سبب الشركة
المزجية وسببية المزج لها والثاني في بيان القسمة [illegible] بالمزج فنقول مزج المالين لا يخلو
من صور لانه اما ان يكون المزج بحيث يتولد منه [illegible] منهما كالدهن بالدبس
واللبن بالعسل مثلا امتزاجا تاما بحيث لا [illegible] جزء منه الا وهو [illegible] منهما او لا يخرج به عما كان
يصدق عليه قبله وكان مع ذلك لا يتحصل [illegible] وبين جنسا ووصفا
نحو الدهن بالدهن والدبس بالدبس او يكون [illegible] من اجزائه الا انه لا تركيب
في الاجزاء منهما بل يكون كل جزء من المال المختلط [illegible] المختلط بمثلها او يكون الخلط بين
الافراد المتشابهة على وجه لا يتميز بعضها عن بعض كالدراهم بالدراهم والدنانير بمثلها والثياب بعضها
ببعض من المثليات والقيميات المتشابهة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي يقتضيه تحقيق المسألة هو ان
يقال ان المزج في الصورة الاولى موجب للتلف حكما وهو واضح بعد ان كان الدفع من الممتزج دفعا لغير
ماله جنسا ووصفا والزامه بقبوله حكم ضرري منفي عقلا ونقلا فيدفع له المثل دون مقدار ماله
من الممزوج والمدفوع هنا بدل العين لا بدل الحيلولة وان كان مقيدا بما دام ممزوجا وفي الثانية محكما
قويا تنزيله منزلة التالف لتفرق اجزائه المستحيل عادة اجتماعها الموجب لانتفاء مالية كل من المالين و
حدوث مالية اخرى قائمة بالموجود المركب ضرورة ان المالية انما تعرض على الاجسام بوصف اجتماعها
لا مطلقا فلا مالية لكل جزء جزء بالانفراد ومن حيث هو وح فعلى المازج غرامة المثل الا انه لما كان المثل

من الممزوج المركب مشتملا على اجزاء هي من عين ماله وجب الدفع منه بالخصوص لكونه اقرب الى
دفع عين ماله من غيره من الامثال بل هو من دفع العين بقدر الامكان فكما ان دفع المثل مقدمة
في المرتبة على دفع القيمة لكونه اقرب الى دفع العين منها ضرورة ان دفع القيمة ليس فيه الا رعاية
مالية المال فقط وفي دفع المثل رعاية المالية ولصفات المال الدخيلة لقربه منه بالمشابهة فكان اولى
بالتقدم فكذا نسبة هذا المثل الشخصي المركب من المالين بالنسبة الى سائر الامثال لكونه مشتملا
على جملة من نفس اعيان ماله فهي مضمونة على المازج بالمزج وفي عهدته بمثل خاص لا بمطلق المثل
وهو الوجه في الشركة لكونه مضمونا بقدره من الممزوج المركب لا بمطلق المثل الذي لا يتعين بدليته
بخصوصه الا بعد الدفع [illegible] على الرد [illegible] ولا داخلة في عهدته بعد ان كان معنا فارد العين
مع وجودها ورد [illegible] للتلف الغير المكرر [illegible] امكان رد العين لتفرق اجزائها ولا رد
مثلها الا انها مضمونة بالمثل [illegible] المزج لا كل المثل [illegible] بدفع الودعي له بقدر ما
من ماله واما مال الغاصب المأخوذ [illegible] برد الجميع مقدمة بعد ان لم يكن مال المغصوب
منه في ضمانه وعهدته [illegible] بناء على [illegible] الاجزاء منزلة التلف واما بناء على عدم [illegible] التلف
عليه لا موضوعا ولا حكما [illegible] ان [illegible] الشركة الحقيقية بنحو الاشاعة بدعوى ما عرفت
من انتفاء المالية من كل من المالين بالمزج وحدوث مالية اخرى قائمة بالموجود المركب مملوكة لكل
منهما لانه اما ان لا يكون مملوكا او يكون مملوكا لاحدهما دون الآخر والاول باطل لانها مسببة عن
مواد المالين المملوكين والثاني ترجيح بلا مرجح فتعين [illegible] القول بالشركة الحكمية دون الحقيقية
لبقاء ذوات اجزاء كل من المالين على ملك مالكه [illegible] الدليل [illegible] انتفاء المالية [illegible]
فعلى الاول يتعين القسمة ولا مناص عنها وعلى الثاني فقد [illegible] للمعاوضة قهرا كالقسمة الردية
المستلزمة لتعديلها الى ضميمة خارجية ولعلها خارجة عن [illegible] في تعريفها بانها تمييز حق
افراز حصص واختصاص التعريف بما كانت الشركة بنحو الاشاعة [illegible] القسمة موقوفة على التراضي
لابتنائها على المعاوضة وخارجة عن قسمة الاجبار [illegible] مع امتناع احد الشريكين عن [illegible]

لا مع قسمة الضرر واذا لم يكن موجودا فتسهيد الامر بين التسليم الى الغاصب او المغصوب منه ووجوب المال الى مالكه في كل منهما معارض بمثله في الاخر فلا بد من ترجيح احدهما ولو بادنى مرجح بعد ان كان الابقاء عنده منعا للمال الكلي عن ملكه [illegible] ولعل الترجيح ح في التسليم الى الغاصب بما دل على رد الامانات بعد تعارض دليل رد المال من الجانبين وتساقطهما من البين هذا اقصى ما [illegible] في توجيه القول المشهور وفيه مضافا الى منع شمول ما دل على رد الامانة لما كان شأنه الاخذ غيرها مع كونه لو سلم معارض بمثله في جانب الاخر لكونه امينا له ايضا بالامانة الشرعية كيف يجب تسليمه لمن لا يجوز له الاخذ والتصرف فيه بدون اذن شريكه بعد ان كان المال مشتركا بينهما موضوعا او حكما وما ورد [illegible] وجوب دفع الخراج [illegible] عليه الاخذ فلا دليل [illegible] في مثل هذا المقام واما [illegible] وان تضمنت المعاوضة [illegible] وجب حفظه ولو [illegible] فاذا كان [illegible] بحسب الامكان او [illegible] الى الحاكم [illegible] الاحوط

والله العالم باحكامه هذا ما وسعنا

من الكلام في هذه المسئلة

والحمد لله اولا واخرا

وظاهرا وباطنا

تمت

رسالة في منجزات المريض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين حجج الله على الخلق اجمعين الى يوم الدين **مسئلة** اختلفت كلمات الاصحاب في نفوذ منجزات المريض في مرض موته من الاصل او الثلث على قولين وتنقيح المسئلة هو ان يقال ان تصرف المريض في ملكه عينا او منفعة في مرض موته تمليكا او غيره تصرفا وفك ملك كالعتق ونحوه لا يخلو اما منجز او معلق والمعلق اما معلق على غير الموت او على وجه المعلق عليه بعد الموت او معلق على الموت وهو اما ان يكون بالانشاء بعد الموت ... او يكون ظرفا لهما معا كقوله اعطوا زيدا بعد موتي وفاء ... ثم المنجز اما ان يكون عن حق واجب عليه كالدين والكفارات واروش الجنايات وبدل المتلفات ... او متبرعا به ... كالوقف والصدقات والعطايا والهبات المجانية او بمعاوضة يتسامح فيه في المثل او القيمة كالبيع بدون ثمن المثل واجرته او بما دون ذلك ويعبر عنها بالمعاوضة المحاباتية اذا عرفت ذلك فنقول اما ما كان معلقا على الموت وموجلا به فيخرج من الثلث اجماعا بقسميه من غير فرق بين ما كان وصية تمليكية او عهدية وما هو ملحق بها حكما وان كان غيرها موضوعا كالتدبير بناء على انه عتق لا وصية بالعتق والنذر المقيد بالموت على الاقوى فيه ولكون الخروج عن الملك في ذلك مقيدا بما لا يمكن تحققه الا الثلث من ماله واما المعلق على غير الموت فحكم المنجز في التفصيل الآتي وان تحقق الشرط والمعلق عليه بعد الموت ما لم يبطل التصرف به واما المنجز فان كان عن حق واجب عليه قبل المرض فلا اشكال في خروجه عن محل النزاع وانه ينفذ من الاصل وان كان عن حق وجب عليه

في مرضه بسبب من الاسباب فان كان من المسببات القهرية كالاتلاف ونحوه نفذ من الاصل بلا
خلاف ايضا وان اوجد السبب في المرض اختيارا فان كان من قبيل الاستدانة بجنايته كالضمان بدين
الغير والكفالة الشرعية الموجبة للغرامة بناء على المعقول عند تعلق احدهما فالظاهر نفوذه من الاصل
ايضا خلافا للبعض كالمحقق في يع لان التصرف انما هو في نفسه وفي ذمته دون ماله المتعلق به
حق الوارث على القول بنفوذه من الثلث وان استتبع الوفاء من ماله فان الذمة غير داخلة
في الحجر المسبب عن المرض كما انها غير داخلة في الحجر المسبب عن الفلس بعد ان كان الحجر فيه متعلقا
بالمال دون الذمة لا يقال الفرق بين الحجر للفلس والحجر للمرض بتقريب ان شغل الذمة في الاول لا يزاحم حق
الغرماء بناء على اختصاص الحجر فيه بالموجود من المال بخلاف الذمة هنا فانها تزاحم حق الوارث لتعلق
حقه بماله الموجود وبما يوجد منه بعد ثبوت الدين لوجوب الوفاء انما يكون من ماله الذي لا يمكن
تحققه الا متعلقا بحق الوارث فالذمة هنا مزاحمة لحقوق الورثة وفي الفلس لا تزاحم حقوق الغرماء
فالضمان مثلا يستلزم تفويت مال المريض على الوارث لا تعلق بموروثه الا لانا نقول لا يجدي الفرق المذكور
لو سلم بعد ان كان التصرف بنفسه لعدم تعلقه بالمال الممنوع عنه وبه يتحقق عنوان الدين المقدم
على حق الوارث ضرورة انه لا اطلاق في منعه اجماعا او من رواية بالنسبة الى ما يمنع عنه في
حقه يعارض ما دل على نفوذ الدين من الاصل نحو العموم والخصوص المطلق او من وجه حتى يمكن
تقديمه عليه بل الدليل الدال على نفوذه من الثلث بعد تسليمه وارد في موارد مخصوصة وانما
يتسرى منها الى ما يكون مثلها بعد القطع باتحاد المناط فيبقى دليل تقدم الدين سليما عن المعارض
مندرجا تحت الاصول والقواعد الموجبة لنفوذه من الاصل واما النذر والمطلق المتبرع به
الواقع في مرضه فان كان متعلقا بمال في ذمته نفذ من الاصل ايضا كما لو نذر في الصحة لما
عرفت في الدين وينفذ من الثلث بناء عليه لو تعلق بعين من امواله كما لو نذر في مرضه ان يعطي
فرسا من افراسه او كتابا من كتبه للمنع عن التصرف فيه الموجب لعدم انعقاد النذر عليه فيما
زاد على الثلث الا بالاجازة ومنه يظهر الوجه في التفصيل فيما لو اشترى من ينعتق عليه في مرضه

بين الوارث بين ذمة الذمة فان الثمن دين والانعتاق قهري بحكم الشرع وبالوارث يتعين
اموال المريض لا يعتق شيئا وان كان قهريا الا ان الثمن مفوت على الوارث فيعتق من ثلثه وفي الرابعة
يتوقف على الاجازة من غير فرق بين كون الشراء بلازم كالنقد او بغير لازم كالنسية نعم يتعين
ان بذل الثمن المعين فيما هو بازاء ما يساويه في القيمة ومثل هذه المعاوضة ينفذ من الاصل
بلا خلاف لعدم المحاباة فيه وعدم عدها من المحاباة وبين المحاباة في صدق التفويت عرفا
عند الاقدام على هذه المعاوضة مع احتمال عدم سلامة المعوض له ولو بعضه طلبا للمنافع
لا لرجاء الثواب فكبذل الاجرة للطبيب في شراء الدواء في نفوذه من الاصل ايضا بل [illegible]
بذل كل ما يحتاج اليه لنفسه كمؤنته ومؤنة [illegible] بنحو التوسعة كما لو وقع منه
ذلك في حال الصحة بلا خلاف اجده [illegible] اجارة المريض [illegible] لا بما يقتضي التمليك
بالمحاباة او مجانا بناء على جوازه في [illegible] بناء على القول وكذا
على الكشف لو وقع العقد في المرض [illegible] قبله [illegible] تكون الاستناد الى
[illegible] انما هو بالاجازة الواقعة في المرض [illegible] في نفوذه من الاصل فيه على
الكشف الحقيقي ثم ان التصرف الممنوع عنه [illegible] المنفعة المملوكة بحيث لولا
لكان موروثا فلا يشمل تصرفه باجارة نفسه بدون اجرة المثل وتزويج المريضة نفسها باقل من مهر
المثل لعدم التفويت على الوارث بخلاف نقل منفعة العبد والامة بدون المثل لدخولها
في المال بعد ان كان متمولة مملوكة بل ولا يشمل ما كان من الحقوق باسقاطها نحو حق الشفعة
ونحو الخيار وان كان [illegible] المال بخلاف الابراء من الدين فظهر ان محل النزاع انما هو في المنجزات
المتبرع بها تمليكا كان او ذلك ملك مجانا او بمعاوضة محاباتية اذا عرفت ذلك فنقول ليعلم
اولا ان معنى كون المنجزات من الاصل على القول به واضح ومعناه على القول به من الثلث كونه
موقوفا مراعى الى ان ينكشف الحال بالبرء الكاشف عن النفوذ من الاصل من حين التصرف او
بالموت الكاشف عن نفوذه من الثلث كلا اذا كان بقدره ونفوذ قدر الثلث منه اذا كان قاصرا

عنه وبطلانه في الزائد عليه مع عدم الاجازة من جهة التصرف فيكون الموت كاشفا عن تعلق حق
الورثة بالمال من حين المرض المتصل به وعدم نفوذ التصرف فيما زاد فيه من الا باجازتهم كالوصية
التي يبطل من جهة زيادته على الثلث مع عدم الاجازة وتوهم الفرق بان الوصية اخراج للمال
عن الملك في زمان ينتقل فيه المال الى الورثة الا في مقدار الثلث وفي المقام اخراج له
في حين ما يملك المال مالكه فاسد لانه يكفي في المنع تعلق حق الغير به كالرهن الممنوع عن تصرف
المالك فيه لتعلق حق الاستيفاء به وان كان مملوكا له لا يقال لولا الحكم بنفوذه من الاصل في الواقع
وللوارث ابطاله عند الانتقال اليه فينفذ في الثلث من حين الموت كالفسخ بالخيار الموجب
للبطلان من حينه لا من حين العقد لا انه يوجب بعض التصرفات بعد فرض وقوعها صحيحا في الواقع
لا يمكن طرو الفساد عليه كما في الوقف الموجب للتحرير اذ لا يعود الحر ملكا كالوقف الماخوذ في معناه
التابيد ولا قائل بالتفصيل بين ما يقبل طرو الفساد وغيره هذا بالنسبة الى حكم المسئلة في
الواقع واما في مرحلة الظاهر فهل الاصل التصرف من حيث نفوذ تصرفه وتسلط المعطى له
على المال بالتسليم اليه او اثباته بيده او لا وجهان والوجه بل الاقوى هو الاول و
يحتمل التفصيل بين ما يسع الثلث من التصرف وما لا يسعه كان فله التنفيذ في الاول لاصالة
سلامة المال عن التلف مع عدم تعين حق الوارث في خصوص ما تصرف فيه وليس له ذلك في
الثاني لاصالة عدم تجدد مال له بعد التصرف حتى يتدارك به حق الوارث فيما تصرف فيه وفيه
ان شرط الصحة وفاء الثلث به عند الوفاة لا حين التصرف واصالة سلامة المال لا يثبت بها
عنوان الوفاء عند الوفاة لانها من الاصول المثبتة التي لا معول عليها ووجه الثاني وهو المنع مطلقا
ان المريض بالمرض المعقب بالموت ليس له سلطنة تامة في ملكه كما كان له في حال الصحة و
جواز التنفيذ فرع وجود السلطنة كما عليه وهو غير محرز بعد ان كان المرض مخوفا بظهور
الامارات الردية الكاشفة غالبا عن تعقب الموت نعم ليس له ان يتصرف تصرفا منافيا لنفوذ
الاول ان كان ملزما للزومه من قبله وان توقف نفوذه على انكشاف الحال فهو نظير الاصيل في البيع

نفوذه قبل الاجازة بناء على لزومه بالنسبة اليه بل هنا اولى منه وفيه ايضا ان مرجع الشك في
الجواز وعدمه الى الشك في تعلق حق الغير به وعدمه والاصل عدمه وهو مقدم على الآخر حيث فرض
[illegible] الا فموردها ما الدليل على تقديمه عليه وبالجملة ليس المرض مطلقا سببا للمنع عن التصرف وموجبا
لتعلق حق الغير بالمال بل السبب المرض الخاص وهو المعقب بالموت فالشك فيه شك في وجود السبب
والاصل عدمه واستصحاب السلطنة السابقة على المرض محكم فالاقوى الجواز مطلقا ولعل الوجه في فتوى
الشيخ على عدم الضبط على المريض في تصرفاته والمنع عن بعضها مع ان القول بنفوذه من الثلث
منسوب الى المشهور المتأخرين بل في موضع من الخلاف الى علمائنا ومنه يظهر ضعف الاستدلال به للقول
بنفوذه من الاصل كما ستعرف هذا ولا فرق فيما ذكرنا بين ما اذا [illegible] بين كون المنع عن التصرف
لتعلق حق الغير به او للتعبد وان كان الحكمة [illegible] الوارث لان [illegible] في التكليف
الاصل عدمه غير ان الاصل فيه على الاول موضوعي وعلى الثاني حكمي [illegible] يظهر الفرق بينهما في
نفوذ الاجازة وتأثيرها لو اجاز قبل الموت [illegible] عدمه على الثاني لعدم
جريانها في الاحكام اللهم الا ان يقال [illegible] التي تنفذ فيما زاد على
الثلث لو اجاز الوارث في حيوة الموصي [illegible] عدم تعلق حق الوارث بالمال
حين الاجازة وليس معنى الاجازة فيها الا الرضا بعدم الارث لا الاسقاط الذي لا يتعقل قبل ثبوت
الحق فليكن هنا كذلك وان قلنا به للتعبد ولكن فيه مع ذلك ان لزوم الالتزام بعدم الارث في الوصية
على القول به انما هو لقيام الدليل عليه فيها المحمول على ذلك دون الاسقاط المفروض كونه من اسقاط
[illegible] لم يقم مثله دليل في المقام حتى يجب حمله على ذلك عليه فتظهر الثمرة بينهما في ذلك بل ربما
[illegible] الثمرة بينهما ايضا في نفوذ اقراره في مرض الموت على تقدير كون المنع للتعبد لان المنع عن
التصرف [illegible] لا يستلزم المنع عن نفوذ الاقرار لا بعمومه [illegible] دليله وعدم نفوذه على تقدير كون
المنع [illegible] تعلق حق الغير به لكونه [illegible] من تعلق الاقرار بحق الغير فلا ينفذ ولذا وقع الخلاف في
نفوذه من الاصل او القول بنفوذ المنجز من الثلث كما ستعرف وهو فاسد في كل من طرفيه اما الاول فعلى

اطلاقه لانه يمكن ان نقول بنفوذ المنجز من الثلث تعبدا ونقول مع ذلك بعدم نفوذ الاقرار مع التهمة
للدليل الدال على عدمه معها المخصص لعمومات ادلة الاقرار واما الثانى فلان حق الوارث بناء
عليه انما هو متعلق بمال المورث وتركته التى ليس المقر به منها بحكم ادلة الاقرار ولا ينافى بعدم
نفوذه فى المفلس المحجور عليه لو اقر العين دون الدين اذ لعل المانع عنه فيه هو حجر الحاكم الذى هو
بمنزلة حكمه النافذ لا لتعلق حق الغرماء وان علل به فى بعض عباراتهم لكونه من المصادرة المحضة كيف
ولولاه لامكن دعوى نفوذ اقراره فيه ايضا كما قيل به وان كان الاقوى عدم نفوذه هنا لك ونفوذه
فى المقام اذا تبين لك ذلك كله فلنرجع الى الاقوال فى المسئلة وادلتها فنقول القول بنفوذه من
الاصل هو المحكى عن المفيد واختاره الشيخ فى النهاية والخلاف وهو صريح الانتصار والغنية و
بنى حمزة والبراج وادريس وكشف الرموز والتبصرة واجوبة مسائله وجده فى الرياض وولده
الكمال فى المناهل وشيخنا المرتضى كما لداعى عن الشيخ الحر العاملى والمحدث الشيخ عبد الله ابن
صالح البحرانى واختاره المقدس الاردبيلى فى شرح الارشاد والسبزوارى فى الكفاية وشيخنا
المرتضى فى بعض تحريراته وشيخنا الاستاد طاب ثراهما بل فى السرائر انه الاظهر بين الطائفة و
فى موضع اخر منه انه الصحيح من المذهب وفى الكشف للابى نسبته الى الاكثر وقيل انه المشهور عند القدماء
بل فى الانتصار والغنية دعوى الاجماع عليه وها نتلو عليك جملة من عباراتهم تسهيلا للوقوف عليها
عند الحاجة قال الشيخ فى هبة النهاية والهبة فى حال المرض صحيح كصحته فى حال الصحة اذا كان المريض
مالكا لرايه وعقله وقال فى الخلاف فى باب الهبة اذا وهب فى مرضه المخوف شيئا واقبضه ثم مات
فمن اصحابنا من قال لزمت الهبة فى جميع الموهوب لم يكن للورثة فيها شئ ومنهم من قال يلزم فى الثلث
ويبطل فيما زاد عليه وبه قال جميع الفقهاء دليلنا على الاول اخبار الطائفة المروية فى هذا الباب
والرجوع اليها هو الحجة فى المسئلة وفيه ايضا فى باب الوصية تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا
لم يكن منجزا لا يصح بلا خلاف وان كان منجزا مثل العتاق والهبة والمحاباة فلاصحابنا فيه روايتان
احدهما انه يصح والاخر انه لا يصح وبه قال الشافعى وجميع الفقهاء ولم يذكروا فيه خلافا دليلنا على

الاول الاخبار المروية من طرق اصحابنا [illegible] اها في الكتاب الكبير وقال ايضا في باب الشفعة اذا باع
في مرضه المخوف شقصا وحابى فيه من وارث صح البيع ووجبت به الشفعة بالثمن الذي وقع عليه
البيع وعند الفقهاء يبطل البيع لان المحاباة هبة ووصية ولا وصية لوارث ويبطل في قدر
المحاباة الى ان قال دليلنا ان هذا بيع صحيح ومن جعل فيه وصية فعليه الدلالة وقال في [illegible] باب
الهبات اذا وهب في مرضه المخوف شيئا واقبضه ثم مات فمن اصحابنا من قال تلزم الهبة في جميع الشيء
الموهوب سواء كان الثلث او اكثر من الثلث وهو الصحيح من المذهب الذي تقتضيه الاصول
وايضا فيه في باب الوصية لان ذلك ليس بتدبير وانما ذلك عطية منجزة في الحال والعطايا
المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحتسب من الثلث [illegible] المال وايضا في موضع اخر
منه قال محمد بن ادريس انا اوردت بانه [illegible] مدبرا بعد موته فانه
ينعتق جميعه ولا يستسعى في شيء لان [illegible] عطية منجزة في الحال [illegible] ان قال الا على مذهب
من قال من اصحابنا ان العطايا المنجزة [illegible] من الثلث اذا كانت في
مرض الموت والاول هو الاظهر بين الطائفة [illegible] وفيه ايضا في باب
المهور من كتاب النكاح والصحيح انه اذا ابرئه من [illegible] صح الابراء لان هذا
جميعه ليس بوصية وانما هو عطية منجزة قبل الموت والوصية بعد الموت وانما هذه الرواية
على مذهب من قال من اصحابنا ان العطايا في المرض وان كان منجزا يخرج من الثلث مثل
العطايا بعد الموت والصحيح من المذهب ان العطايا المنجزة في حال مرض الموت يخرج من اصل
المال لا من الثلث لانه قد بانها من ماله وتسلمها المعطى له ووجبت من ملك المعطي لانه لا
خلاف ان له ان ينفذ جميع ماله في حال مرضه فلو كان ما قاله بعض اصحابنا صحيحا لما
جاز ذلك لما كان يصح منه النفقة بماله وقال السيد في الانتصار ومما انفردت به الامامية
ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا صحت هبته ولا يكون من ثلثه
بل من صلب ماله وخالف باقي الفقهاء في ذلك فذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث

دليلنا

في المال الاجازة امر جديد لان تصرفه انما وقع في ماله جائزا ونافذا ولو لم يكن ... فهو
فهبته جائزة وله للصحيح بلا خلاف نعم يصرف جميع ماله على نفسه في ماكل ومشرب قال في الغنية
في باب الهبة والهبة في المرض المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث بدليل الاجماع
المشار اليه وقال ابن البراج في الوصية اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة
ولم يخرجا من الثلث كيف يفعل بهما الجواب اذا جمع بين ذلك ولم يخرجا من الثلث قدمت العطية
المنجزة لانها سابقة ولزومه في حق المعطي فيجب فيها ما ذكرناه من التقديم على المؤخرة التي لم تلزم
انتهى فتدبر وقال في الوسيلة في باب الوصية فان اوصى في حال الصحة او في المرض غير المخوف
او المشتبه ونجز كان من اصل المال ... الظاهر يعطي القول به من الثلث وان كان المحكي
عنه على ... بعد ذكر ادلة القولين في الاشبه ان جميع تصرفات
من الاصل لوجوه الى ان ... الرابع لقوى اكثر الاصحاب قال السبزواري في الكفاية واما التبرعات
المحضة كالهبات والصدقات ... والشراء بازيد منه في الفضل الزائد مما
اخذه من العوض فاختلف ... فقيل من الثلث وقيل من الاصل وهو اقرب للاصل
واما القول بنفوذها من الثلث فهو ... جم غفير من الاصحاب ونتلو عليك بعض جملة من
عباراتهم قال الشيخ في ط في باب الوصية رجل اعتق عبدا له لا مال له غيره في مرضه المخوف فان
لم يجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد وصح في الثلث ويكون الولاء في الثلث له وقال في الغنية في
عتق المال للعبد ان العتق في مرض الموت من اصل التركة ان كان واجبا وان كان متبرعا به فهو من
الثلث وفي النافع في كتاب الوصية الثامنة في تصرفات المريض اذا كانت مشروطة بالوفاة فهي
من الثلث وان كانت منجزة فيها محاباة او عطية محضة فقولان اشبههما انها من الثلث وفي موضع
اخر منه في الوصية ايضا ولو اعتق مماليكه عند الوفاة او اوصى بعتقهم ولا مال له سواهم اعتق ثلثهم
بالقرعة وفي باب الحجر منه ايضا والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث وكذا في التبرعات المنجزة
على الخلاف وقال في الشرايع في باب الحجر والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث اجماعا وفي المنجزة

[illegible] ان يبينا والوجه الشيوع وفي كتاب الوقف [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] من الثلث كالهبة والمحاباة في البيع وقيل
يمضي من [illegible] والاول اشبه وفي كتاب الهبة منه ايضا السابقة اذا وهب في مرضه المخوف
ثم برئ صحت الهبة وان مات في مرضه ولم تجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر وفي كتاب العتق منه
ايضا المنجزات غير العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي وقال
العلامة في [illegible] الخامس المريض يمضي تصرفه في الثلث خاصة ومنجزات المتبرع بها كذلك اذا
مات في مرضه وقال ايضا وتصرفاته [illegible] فان المريض من الثلث وان كانت منجزة واما الاقرار فان
كان [illegible] من الاصل وقال في التحرير في كتاب [illegible] عشر المريض محجور عليه الا في ثلث
ماله في التبرعات كالهبة والعتق [illegible] البيع [illegible] مقابل راس المال
من الاصل والزيادة من الثلث ولو اجاز الورثة صح جميع ما اجازه وقال في كتاب الهبة منه
ايضا [illegible] اذا وهب واقبض [illegible] حسبت من صلب المال
وان [illegible] المريض [illegible] من الثلث [illegible] واما المرض فان
برئ من مرضه صح وقصد وان مات فيه اخرج [illegible] من الاصل وفي الوصية
منه ايضا تصرفات المريض فيما [illegible] منجزة الى ان قال وان وقعت في مرض الموت فقولان اقربهما
خروجها من الثلث وكذا اذا وهب في الصحة واقبض في مرض الموت اما الاقرار فان كان المريض متهما
كان من الثلث وان كان [illegible] اخرج من اصل المال وفي كتاب العتق منه ايضا وكذا لو اعتقه عند
موته منجزا او لا [illegible] عتق من الثلث وفي موضع اخر منه العتق في مرض الموت من الثلث على الاقوى
وفي موضع اخر منه [illegible] هي التركة فعتق احدهم بالقرعة ثم ظهر عليه دين
مستوعب [illegible] وفي موضع اخر بعده اذا نذر المريض العتق فالوجه انه من الثلث وقال
ذكره في باب الوقف مسئلة [illegible] يصح وقف الصحيح الا ان بين علمائنا خلافا في انه هل
يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني وقال [illegible] مسئلة [illegible] وقف في مرض موته وعليه دين

مستوعبًا او وقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا وقال ايضًا في كتاب العتق منه ايضًا قد
بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضي فيه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى
ثم فرع على وقوعها من الثلث فروعًا وفي لف بعد نقل القول بالثلث عن جماعة قال وهو المعتمد وقال
فيه في باب الوصية واما المنجزات الواقعة في مرض الموت المتبرع بها كالهبة والعتق فيها قولان
اقربهما انها من الثلث ولو برئ لزمت اجماعًا وفي الوقف منه ولو اشترى المديون المريض اباه لم يعتق الا
بعد الدين من الثلث ولو اشتراه بها باعتق قدر المحاباة وقال في عد في باب الوصية الفصل الثالث
في تصرفات المريض وهي قسمان الى ان قال واما المنجزة للمريض فان كانت تبرعًا فالاقرب انها من الثلث
ان مات في مرضه وان برئ لزمت اجماعًا ... وولده في الايضاح في شرحه اختلف الفقهاء في تصرفات المريض
المنجزة المتبرع بها ... وقال بعضهم انها من الثلث كالمعلقة بالموت وهو
اختيار والدي المص والشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد ... مفهوم قول الشيخ في ف وقال المفيد في عه
والشيخ في النهاية ... والاول هو الاصح عندي لوجوه وقال ايضًا
في اخر المسئلة خاتمة المنجزة المتبرع بها ... خروجها من الثلث عندنا وتاخرها عن الدين
وتزاحم الوصايا وفي عد في كتاب الوقف ... ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعة
دارًا هي تركته فان اجاز لزم والاصح في الثلث وفي جامع المقاصد في شرحه اي لو وقف المريض على ابنه و
بنته الى ان قال فاذا رد لم يصح تصرفه فيما زاد على الثلث وفي وصية القواعد ايضًا الفصل الثالث
في تصرفات المريض وهي قسمان منجزة ومعلقة الى ان قال واما المنجزة للمريض فان كانت تبرعًا فالاقرب
انها من الثلث كغير المنجزة واختاره المصنف وقال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس
انها من الاصل والمختار الاول وقال في شرح قول الماتن في الموضع الثاني بعد ان علم ان تصرفات المريض من
الثلث وان كانت منجزة اذا كانت تبرعًا الخ وقال في شرح الموضع الثالث وجه القرب عموم الاخبار الدالة
على الحجر على المريض فيما زاد عن الثلث وفي كتاب الحجر منه بعد قول الماتن وان كانت منجزة على راي بشرط
موته في ذلك المرض قال هذا هو الاصح عملًا بصحيح الاخبار وقال الشهيد في اللمعة في باب الهبة ولو وهب او

ان مات في مرضه وانه بعد ما قال الاقرب وفيه ان كله تصرف المعتق ... من الثلث ... اولا انها ... ان كان بالثلث ان ... تبرعا او ... الاصل وقيل ... كانه ... وقال ... كالصحيح ... الهبة والعتق والوقف ... المنجز ... من الثلث ... وقال في ... شرح كلام ... في ... قال في شرح ... الاول اختلف الاصحاب في تصرفات المنجزة اذا كانت تبرعا فقال الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد انها من ...

ووقف

وقفا وتصدق في مرضه ومنه فهي من الثلث الا ان يجيزه الوارث وفي باب الحجر منه ايضا والمريض ممنوع مما زاد
عن الثلث وان نجز على الاقوى وفي غاية في باب العتق في شروط المعتق ويشترط بلوغ المولى واختياره الى
ان قال وكونه غير محجور عليه لفلس او مرض فيما زاد عن الثلث وفي موضع اخر منه فمن اعتق شقصا من
عبده عتق كله الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرء ولم يخرج من الثلث الا مع الاجازة وقال في الدرس
في باب العتق ووقف المريض ماض من الثلث اذا لم يجزه الوارث وايضا فيه في كتاب الوصية درس
منجزات المريض المشتملة على تفويت المال بغير عوض كالهبة والعتق والوقف وعلى محابات كالبيع بالثمن
الناقص والشراء بالزائد حكمها حكم الوصية في اصح القولين وفي غاية المرام في باب الوصية القول
انها من الاصل قولا الشيخ في [illegible] الى ان قال [illegible] وابن بابويه وابن الجنيد انها من الثلث
واختاره المصنف وهو المعتمد والمستند [illegible] وقال في المسالك في كتاب الحجر بعد قول المصنف وفي منعه من
التبرعات المنجزة وفي وقوع هذه [illegible] من الثلث قولان احدهما انها من الاصل
الى ان قال والثاني انها من الثلث ذهب [illegible] والشيخ في احد قوليه
واختاره عامة المتأخرين ومنهم المصنف [illegible] كتاب العتق بعد قول الماتن اما
لو وقف في مرض الموت فان اجازوا الورثة [illegible] من الثلث [illegible] والمحابات في البيع وقيل يمضي
من اصل التركة والاول اشبه قال هذا هو الاظهر وقال ايضا في باب الهبة واما اذا اتفق موته في مرضه
فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر ان منجزاته من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقال
في شرحه في كتاب الحجر بعد قول الماتن وان نجز على الاقوى للاخبار الكثيرة الدالة عليه منطوقا ومفهوما
وقيل يمضي من الاصل وفي باب الوصية منه واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث
على اجود القولين وفي باب الهبة منه ايضا بعد قول الماتن فهي من الثلث قال على اجود القولين وفي المهذب
البارع بعد قول الماتن وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف قول المشهور انها من الثلث وهو احد قولي
الشيخ في المبسوط وبه قال الصدوق وابو علي وظاهر الخلاف واختاره المصنف والعلامة وقال الشيخان في [illegible]
وتبعه [illegible] انها من الاصل الى ان قال والروايات بالاول اكثر وعنده في المختصر اختياره ايضا وفي المعالم

لابن قطان حجر على المريض في ثلثي ماله فلو تبرع منه بشيء منجزا او وصية لم يمض ان مات في مرضه ولم تجز
الورثة وفي المقابس للشيخ اسد الله التستري بعد حكاية القولين عن الاصحاب قال والمعتمد الاول وهو نفوذها
من الثلث وفي التنقيح بعد ذكر ادلة الثلث قال والفتوى على هذا وهو مختار الفاضل الجواد في شرح اللمعة
وشيخنا في شرح وجدناه في رسالة مستقلة وان عدل عنه الى الاصل في شرح هذا ما وصلنا من نقل عباراتهم
والانصاف ان القولين متكافئان في المعروفية بين الاصحاب والظاهر تحقق الشهرة على الاصل بين القدماء
وعلى الثلث بين المتأخرين واما عند متأخري المتأخرين ولا سيما بين المعاصرين فلا استبعاد في انقلاب
الشهرة الى ما عليه اكثر القدماء وكيف كان يدل على النفوذ من الاصل بعد الاصل وعموم ما سلطنة
الناس على اموالهم واجماع [illegible] بذلك وبالشهرة المحكية بل المحققة بين القدماء
الاخبار الخاصة الواردة منها رواية عمار المروية في الكتب الاربعة عن ابي [illegible] عن مرازم عن عمار
الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا
الثلث عن [illegible] فان تعدى وعليه فمعنا
التعدي [illegible] في المعنى لا بمعنى التعدي
عن الثلث الى ما زاد عليه كما [illegible] تقدم ذكر الثلث قبله حتى يوافق التعدي عنه
الى ما زاد عليه ومنها ما في الكافي بالسند المتقدم مرويا هكذا قال قلت الميت احق بماله ما دام
فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث والظاهر انها رواية مستقلة وهي
موافقة لما في التهذيبين ومؤيدة لما احتملناه من التعدي في بعض نسخ الكافي ودلالتها على النفوذ
من الاصل بمكان من الظهور ومنها موثقة الثالثة في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل بعض
ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وظاهر السؤال يعطي كون المرض مرض الموت لانه مظنة المنع
عن التصرف فيه فيما زاد على الثلث والنفوذ منه اذا كان بقدره فلا يكون كما عليه العامة فناسب السؤال
عنه من الامام ومنها موثقة الرابعة المروية في الكتب الاربعة عنه قال الرجل احق بماله ما دام
فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز له [illegible] لا نقول به من نفوذ الوصية بكل ماله [illegible]

في الاسناد لا بعد حمل ما اعطاه المطلق على الوصية فيها على التنجيز او غيره من المحامل كما قيل وان كان محتمل
غير بعيد عندي ارادة ان الرجل احق بماله في تعيين وصيته فيما شاء من اعيان ماله كله اذ له تعيين ذلك و
عليه فلا دلالة له في الرواية على المنجزات بالكلية لا من الاصل ولا من الثلث ومنها موثقة سماعة في يب
والفقيه والكافي عنه قال صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء ومنها في
الكافي ويب عن ابي بصير عنه قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو
ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه
وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا
يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومنها خبر سماعة في [illegible] قال قلت لابي عبد الله الرجل يكون له
الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ومنها حسنة ابي
شعيب المحاملي في يب وفي عنه قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه ومنها صحيح صفوان
الذي اجمعوا على تصحيح ما يصح عنه في [illegible] الرجل يعطي الشيء
من ماله في مرضه فقال اذا ابان به فهو جائز [illegible] ومنها مرسلة الكليني في
في عن النبي انه لعاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه [illegible] قال تركت صبية صغارا يتكففون
الناس والا عابه مسلم لنفوذ من الاصل لانه الموجب لحرمان الصبية الصغار ومنها صحيحة محمد
بن مسلم في في ويب عنه قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكه واوصى بوصيته وكان
اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي بناء على ان تقديم العتق لنفوذه من الاصل
والا فينبغي تقديم ما هو مقدم في الذكر والنقصان فيما بقي من المسئول عنه هو الوصية لكونها اكثر
من الثلث لا كون مجموع العتق والوصية اكثر من الثلث حتى يكون دليلا على نفوذه من الثلث ومنها
مرسلة ابن ابي عمير في الكافي عنه في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان
كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق بارادة جوازه من الاصل لا من الثلث بالتقريب المتقدم
وبالجملة فلا انصاف ان هذه الروايات [illegible] الظهور في الدلالة على نفوذها من الاصل سيما ما كان فيها اقضا

لتوجيه

للوصية النافذة من الثلث واما ما استدل به على النفوذ من الثلث فاخبار بعضها لا ظهور فيه على ذلك
بل على خلافها اظهر وبعضها مع ضعف سنده ... لا يلتزم به احد وبعضها لو سلم ظهوره معارض بما
هو اقوى سندا ولابد لا تكافؤه ما تقدم من ادلة الاصل فمن الاول الخبر منها النبوي ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ووجهه انها ظاهرة في ارادة بقاء مقدار ما ينتقل عنه
الى غيره بالموت لينتفع به بالوصية بعد الموت وهو المناسب للصدقة دون التصدق بجميع ما كان له
لذكيف وهو من حرمانه من اكثر من ماله حين ما يملكه ومنها ما عن البحار ليس للميت من ماله الا الثلث
فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث فهو كما ترى من ظهوره في الوصية وكعدم ما استدل به
على المنجز ومنها خبر ابى حمزة ان الله سبحانه يقول يا بن ادم تطولت عليكم بثلاث الى قوله وجعلت لك نظرة
عند موتك في ثلث مالك ... وفيه ما تقدم من ان التطول يناسب العطية حيث يكون المقتضى
للحرمان موجودا وهو هنا الموت الموجب لانتقال الكل الى الوارث لولا التطول عليه ببقاء ثلثه
له للوصية به فيما بعد موته ومنها صحيح علي بن يقطين ما للرجل من ماله عند موته قال
والثلث كثير ومنها خبر ... الرجل ... يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ومنها
خبر عبد الله بن سنان للرجل عند موته ثلث ماله قال بعد ذلك وان لم يوص فليس للورثة امضاؤه
والتقريب هو ظهور كلمة عند في قوله يموت في الاشراف على الموت دون تحققه بظهور اماراته المتحققة
في المرض المتضمنة لكون الذي له في هذا الحال هو الثلث وما عداه ليس له المحمول على ارادة نفي
مطلق التصرف فيما زاد عليه الذي منه المنجز وفيه مع وجوب تقييدها بالتصرفات التبرعية ظاهرة
او محمولة على ارادة الوصية المتحققة قبل الموت عند الاشراف عليه غالبا سيما بقرينة ذيل خبر ابن
سنان مع ان اطلاق يموت وعند الموت في ارادة وقوعه وتحققه شايع كثير في امثاله من نحو الرجل
يبيع وينكح ويهب ويقف ونحو ذلك مع ان خبر البحار المعبر فيه بالميت قرينة على ارادة السؤال
عنه من حيث تحقق الموت تلبسه بالموت وبالجملة فلا مجال لانكار ظهورها في الوصية ومنها
خبر الساباطي عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال لفلانة الى ان قال

استدل بنفوذ من الثلث

في ذمته وان كانت متهمة فلا يحلف وتضع الاجل بما كان فانما لها من مالها ثلثه وفيه مع كونه من مسئلة الاقرار في مرض الموت وربما اشعر فيه وستعرف القول به من الثلث مع التهمة ضعيف السند ممنوع جبره ومن الثاني اخبار منها خبر ابي ولاد عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها وتحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحو خبر سماعة ايضا عن الصادق عن الرجل يكون لامرأته عليه صداقا وبعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت جاز له ما وهبته من ثلثها ومنها صحيح الحلبي عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق وبعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وفيه انها متضمنة لبطلان الابراء راسا ولم يقل به احد وصحة هبة الدين لمن هو عليه ولعل الاكثر لا يصححه كبيع الدين ممن هو عليه [illegible] بصحته وكون مفاده الانعتاق لا التمليك حقيقة ولو انا ما بنا على [illegible] عن الدين [illegible] مفاده السقوط وعن الرقبة في الثاني مفاده الانعتاق و[illegible] بين الابراء [illegible] بطلان الاول وصحة الثاني لم يقل به احد فكيف يمكن رفع [illegible] عدم الجابر ايضا ومن الثالث روايات العتق التي هي العمدة [illegible] خبر علي بن عقبة في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره [illegible] القضاة فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد ومنها خبر ابي بصير ان اعتق رجل عند موته جارية له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ومنها خبر السكوني ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة ومنها النبوي العامي ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومنها رواية اسمعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي القربى قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه ومنها صحيحة ابن مسلم عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه

واوصى

[illegible]

واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقى بينهما
حسنة في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال اذا كان اكثر من الثلث يرد الى
الثلث وجاز العتق بدعوى ظهور لفظ اعتق في العتق المنجز لان الوصية بالعتق عتق في المستقبل
دون الماضي فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقي فان تم في العتق تم في غيره بالاولوية وعدم القول
بالفصل وفيه مضافا الى معارضتها لمرسلة الكافي المتقدمة المتضمنة لاعانة النبي المستلزم
لنفوذ العتق من الاصل والى شيوع اطلاق اعتق على التدبير والوصية في الاخبار وكلمات الفقهاء
بنحو يجب حملها على ذلك لوجود القرينة الصارفة عن الظهور ولو سلم في بعضها كخبر ابي بصير الموصوف
فيه الوصية المعطوف على العتق ثم بكلا الاخيرين الصريحين في كون الاولى وصية بالعتق لا عتق منجز
وتقديمه للتقدم بالذكر [illegible] البدأة بالعتق في بعضها والجواز مطلقا في الاخر
في كون العتق منجزا [illegible] من الاصل ولا يقتضي [illegible] فالاقدم والجواز مع وفاء الثلث به لا مطلقا و
منها الاخبار الواردة في [illegible] وهي ثلثة الاولى صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله ع هل [illegible] ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى
بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما
عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم
عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته و
عليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا
كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول
والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي
ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد
رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان
قد رجع عنه فقلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد

يدخل فيه من القسمين فمنها في رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة
درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم
فقلت أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى
قلت أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه
فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة
درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة
درهم فضحك قال من هيهنا اتي اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال
الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته اجيزت وصيته
على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس والخبر صريح
في التفصيل بين ما كان الدين بنصف قيمة العبد فما دون وبين ما زاد عليه في صحة العتق ونفوذه من الثلث
في الاول وبطلانه في الثاني وكان بين [illegible] وهو صحيح زرارة عن
احدهما في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا
لم يجز والخبر الثالث في الصحيح اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز بناء على انه لا يملك السدس الا حيث يكون
الدين نصف قيمته فما دون وذكر السدس لبيان اقل المرتبة وفيه انها محمولة على الوصية بقرينة ذكرها
مكررا في الخبر الاول وان تضمنت ما يخالف القاعدة فيها ايضا لاقتضائها في الوصية نفوذ العتق في
ثلث ما زاد على الدين مطلقا وان كان اقل من السدس المنبعث عن زيادة الدين على النصف واختصاص
البطلان بما اذا كان الدين محيطا بالقيمة كما يشهد به اطلاق الصحيح في الرجل يقول ان مت فعبدي
حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن
العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه لكن يجب تقييده بتلك الاخبار المفصلة حملا
للمطلق منها على المقيد ومنها ما ورد في عطية الوالد لولده المفصل فيه بين وقوعه في حالي الصحة
والمرض كخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة عن عطية

الى الله ولده فقال اما ما كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح المحمول على الكراهة لا بيان التحريم وأيضا بينهم بقرينة التعبير في الآخر بلا يصلح وبما ورد في الخبر الآخر من التفصيل بين الاعيان والاثبات واستدل لو اليه بعد الاخبار بادلة لا يخفى وهنها منها التمسك باصالة عدم انتقال الزائد على الثلث وفيه انها محكومة باصالة بقاء سلطنة المالك لكون التلف فيه مسببا عن التلف في بقائها ومنها ما في المختلف من لا لنا ان امضاء الوصية من الثلث مع القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان والمقدم حق والتالي باطل اما صدق المقدم فبالاجماع والاخبار الدالة عليه واما بيان [illegible] الاجماع فلان المقتضى لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حال الورثة والابقاء عليهم وفي الاحاديث [illegible] هذه العلة وهي موجودة في المنجزات فتساويا في الحكم وتنبيه عليه له [illegible] ايضا وفيه ان عدم نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث انما هو لكونه تصرفا في مال الوارث [illegible] المنزل الذي هو تصرف من المالك في ملكه فكيف يقاس المنجز بالوصية [illegible] المنجز من الاصل اخلال لحكمة حصر الوصية في الثلث لامكان الجاء كل من يريد الزيادة [illegible] بعقد منجز فيعاوض جميع ماله بدرهم مثلا فرارا عن رد الوصية وفيه ان [illegible] غير عزيز بل نظائره اكثر من ان تحصى فان بيع الاثمان يعتبر فيه التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز الالتجاء الى الصلح وكذا الربوا بناء على اختصاصه بالبيع مع ما ذكر في محله من الحيل الشرعية لتحصيل ما يراد اخذه من الربوا وكذا التخلص عن حق الشفعة بالصلح بناء على اختصاصها بالبيع وعن خيار المجلس بغير البيع من العقود الى غير ذلك ومنها كونه مقتضى الجمع بين النصوص بالجمع الدلالي حملا للاطلاق للاخبار ومنها الماضي بنفوذ جميع التصرفات على التقييد بما دل على المنع عن بعضها من التبرع والمحاباة وفيه عدم قابلية النصوص المقيدة بعد ما عرفت للتقييد تلك المطلقات لا في ظهورها عن التقييد المؤيدة بعمومات سلطنة الانسان على ماله [illegible] الحكمة المعتضدة بالشهرة بين القدماء ومتاخري المتاخرين ومخالفتها المذهب [illegible] ابي حنيفة محل ما خالفها لو سلم ظهورها على التقية وان لم يكن فيها اشعار بها واشارة اليها اذ [illegible] في الحمل

بينها في الاخبار العلاج اذ يكفي في الحمل عليها المواضع المعنوي بعض [illegible] الاعراض [illegible]
بل ربما يحصل قويا ارادة خصوص المنجزات من تلك الاخبار سوالا وجوابا حيث كان المنافي [illegible]
عنه فيما زاد على الثلث وجب لذلك السؤال عنه من الامام فاجاب عن ذلك بما يفيد [illegible]
يكون مفاد هذه الاخبار على كثرتها ان الناس مسلطون على اموالهم فافهم وبالجملة فلا مناص عن القول
بنفوذ المنجزات من الاصل لما ذكرنا مؤيدا ذلك كله بما قيل من قيام السيرة على عدم الضبط على المريض في
تصرفاته الدالة ذلك على نفوذه من الاصل الا انه فيه ما تقدم من كونها اعم منه ومن جواز التنفيذ و
التسليم للمعطى من حين التنجيز اتكالا على مقتضى الاصول وذلك بناء على الثلاثية هذا ومما يتفرع
على النفوذ من الثلث من الاول تقدم الدين [illegible] الثلث لا يكون الا بعد اخراج الدين
وعلى نفوذها من الاصل تقدمها على [illegible] على القول بالاصل [illegible] المنجز [illegible] في المرض
او في الصحة التي لا اشكال في تقدمه [illegible] قال [illegible] الدين ح بلا وفاء وتعجب من
شيخنا في هذا بنى على تقديم الدين عليه [illegible] القول [illegible] الاصل [illegible] على الحلي منهم حيث قال
بعد ان حكى عن ابن ادريس نفوذ عتق المريض [illegible] اسرار الفقه واصحابه الموافقون
له في كون المنجز من الاصل لا يوافقونه فيما [illegible] بالنسبة الى الورثة والا كانوا
محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل هذا يلتزم بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج
الدين تشهد بعدم المزاحمة المزبورة انتهى ولعل مراده تقديم الدين عليه في خصوص العتق اذا كان على المعتق دين
يبلغ نصف قيمة العبد فما دون للاخبار المتقدمة لا تقديمه عليه مطلقا اذ مع عدم مساعدة دليل عليه لا يقول به احد
من اهل القول بالنفوذ من الاصل بل يوافقون الحلي في تقديم المنجز على الدين نعم في خصوص العتق المذكور ربما
يقول به تعبدا بالنصوص الواردة فيه واطلاق الحلي بتقديم المنجز مطلقا على الدين مبني على اصله من عدم العمل
باخبار الاحاد وبالجملة فالاخبار المفصلة في عتق المديون ان قلنا بظهورها في الوصية كما عرفت قلنا بتقديم
المنجز على الدين مطلقا بعد البناء على نفوذه من الاصل عملا بالقاعدة مع عدم المخرج عنها وان قلنا بظهورها في المنجز
حملا للماضي على معناه الحقيقي او الاعم منه ومن الوصية في باب عموم المجاز التزمنا بالتفصيل المتقدم تعبدا

بالاخبار الخاصة مع الاقتصار على موردها من التفصيل في دين العتق من غير تعد منه الى غيره من سائر
المنجزات فيرجع فيها الى تقديم المنجز على الدين مط الثاني تعيين المنجز ثلثا ان كان بقدره وتعيينه من
الثلث ان كان دونه لان ذلك بحكم تعيين الميت ثلثه في مال مخصوص بناء[illegible] كان له تعيين ذلك
وليس للوارث مزاحمة المنجز له في العين المنجزة وتبديلها بغيرها الثالث كون العبرة بثلث المال عند
الموت لا حين التنجيز كالوصية التي يعتبر فيها الثلث حين الموت لا حينها الرابع تقديم المقدم منها فالمقدم
في المنجزات المرتبة مع زيادتها على الثلث مط وان كان فيها عتق متاخر [illegible] الذكر كما عن الشيخ والاسكافي
ولكن الشهيد فيهما بنوا على العمل بالترتيب المذكور فيها وان كان فيها عتق متاخر ولعل مستند الشيخ وابن
الجنيد ما تقدم من قوله [illegible] المتقدم منه ولو اجتمعت منجزات ووصايا وزاد المجموع
على الثلث فلا اشكال [illegible] في تقديم المنجزات على الوصايا مط وان تاخر عنها في الذكر و
كان النقصان في الوصية [illegible] فعلى [illegible] من قبل المعطي وان كان معرضا في الفرض
بالموت ولا كذلك الوصية [illegible] من السبب هذا كله في المنجزات واما
الاقرار في مرض الموت [illegible] ويعين وعلى التقديرين فاما ان يكون لاجنبي
او للوارث وعلى التقادير [illegible] ان يكون [illegible] او لا يكون متهما فيه اختلف كلماتهم في نفوذه من
الاصل مط او التفصيل بحسب الصور المتقدمة والقيود الواردة في بعض النصوص من التقييد بكونه عدلا
او مرضيا او مليا او مصدقا على اقوال وليعلم اولا كما سبق انه لا ملازمة بين القول بنفوذ المنجزات من
الاصل ونفوذ الاقرار منه ايضا كما ادعاه في المهذب لامكان التخلف في الثاني بنفوذه من الثلث في مورد التهمة
تعبدا بالادلة الخاصة فيه كما انه لا ملازمة بين القول بنفوذ المنجز من الثلث ونفوذ الاقرار منه ايضا وان
نسب ذلك اليه في ملحقات البرهان الا اني لم اجده فيما حضرني من نسخة المهذب بل الموجود فيه التصريح
بالعدم وانما تمنع الملازمة فيه لخروج المقر به عن كونه تركة الميت في ماله ومتعلقا بحق الغير بعموم ادلة
ادلة اقرار العقلاء فيكون خارجا من الاصل وان قلنا بخروج المنجزات من الثلث هذا واستدل شيخنا
في هر على خروج المنجزات من الثلث بالادلة الدالة على نفوذ الاقرار منه في مورد التهمة ثم قال ولا

[illegible]

بنا على النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله تعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق
بالنسبة الى ذلك يختلف [illegible] وتقريب الاستدلال بها على مدعاه في المنجز انما هو لكون المانع عن النفوذ فيما زاد
عن الثلث في غير مورد التهمة تعلق حق الوارث به وهو كما يمنع من نفوذ الاقرار فيه كذلك يمنع من نفوذ المنجز
فيه ايضا لوجود الملاك وهو تعلق حق الغير به فيكون من تنجيز ما تعلق به حق الغير وهو باطل قلت لنا في كلا
طرفي كلامه تامل اما التعليل لعدم المنافاة فبان حق الغير بعد فرض تعلقه لا يمكن نفوذ الاقرار في متعلقه
وان لم يكن منهما العقد ستمول دليل الاقرار له بعد ان كان مورده النفوذ على نفسه دون غيره ودعوى
اختلاف الحقوق بالنسبة الى ذلك الامر لا نتعقله بعد فرض التعلق واما التقريب ففيه انه كما يحتمل ان يكون
المانع تعلق حق الغير به وعليه فيمتنع في المنجز ايضا [illegible] المانع ابهام التفويت على الوارث و
الاضرار به وان لم يتعلق له به حق فعلا وحيث لا ضرر ولا تفويت على الوارث في المنجز من الثلث لزمنا بنفوذه
فيه عملا بدليل الاقرار في الجملة ولا يتوهم [illegible] بالنسبة الى التهمة وعدمها في المنجز
ايضا مع انه لا قائل به لان التنجيز انشاء للمنجز [illegible] سقوطا ثم الانشاء وليس هو
كالاقرار من مقول الخبر المحتمل فيه الصدق والكذب [illegible] الكذب فيه في غير التهمة و يعتبره
فيها وبسببها اخرى لا الاقرار وان كان خبرا عن امر [illegible] لان غلبة الصدق فيما عليه
اوجب جعل الشارع طريقا الى الواقع لان العاقل لا يضر غالبا بما فيه ضرر عليه وفي مورد التهمة يضعف
ذلك الظهور ويقوى احتمال الكذب فيه لداع من الدواعي فيسقط عن الطريقية ولا كذلك الاسباب والانشاآت
في تاثيرها في ايجاد مسبباتها وان اختلفت الدواعي نعم يلزم القول بالتفصيل في المنجز ايضا لو كان وجه
المنع في الاقرار مع التهمة تعلق حق الوارث وهو مما يضعف كونه الوجه في ذلك ايضا اذا عرفت ذلك
فلنرجع الى ذكر الاقوال وادلتها فنقول اختلفت كلماتهم في نفوذ الاقرار في مرض الموت على اقوال
احدها نفوذه من الاصل مطلقا وهو المحكي عن [illegible] والمراسم وكشف الرموز وعن الاول دعوى الاجماع عليها
ثانيها التفصيل بين التهمة فينفذ من الثلث [illegible] وهو المحكي عن القاضي ونهاية الشيخ رابعها انه ان كان المقر عدلا
نفذ من الاصل والا فمن الثلث حكاه في نقد الكرامة والجواهر ولم ينسباه الى قائل خامسها انه للاجنبي

وعدمها فينفذ من [illegible] [illegible] [illegible] الاصل مع التهمة [illegible] مع عدمها

من الاصل مطلقا وللوارث كذلك مع عدم التهمة ومن الثلث معها وهو محكى عن ابن حمزة سادسها ما هو المحكى عن
المقنع من نفوذه من الثلث فى حق الوارث ولم يعلم فتواه فى الاجنبى سابعها ما هو المحكى عن المقنعة من انه
ان كان بدين فهو من الاصل مطلقا وان كان بعين كان عليه دين محيط بما فى يده قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا
ولم يقبل اقراره ان كان متهما ثامنها انه ان كان مأمونا فهو من الاصل صحيحا كان او مريضا لوارث او
لاجنبى بدين او بعين وان كان متهما فهو من الثلث مطلقا وهو المحكى عن ابى الصلاح ولم اجد موافقا له فى
التفصيل بين التهمة وعدمها فى حال الصحة بل قيل بعدم حكايته عنه لا خلاف فى نفوذه من الاصل
فى الصحة مع التهمة ايضا تاسعها نفوذه من الثلث للورثة مطلقا مع التهمة وعدمها وللاجنبى التفصيل بين
التهمة وعدمها وهو اختيار [illegible] ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف الاخبار التى منها خبر منصور بن
حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض [illegible] ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه
الذى اوصى له [illegible] ومنها خبر العلاء بياع السابرى سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة
استودعت رجلا [illegible] فلما حضرها [illegible] قالت له ان [illegible] دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى
اولياؤها للرجل فقالوا [illegible] ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شئ
افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة [illegible] لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر
على ما كان فانما لها من مالها ثلثه ومنها خبر ابى بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل معه مال مضاربة
فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذى ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا
وصحيح الحلبى قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا ومنها خبره الآخر انه سئل
ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث بدين فى مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا ومكاتبة محمد بن
عبد الجبار الى العسكرى عن امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان
لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على
وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطى مولى لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت
زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسئلته ان يكتب

لهما ما يصح لهذا الوصي فقال لا يصح ان ينفذ هذا الوصي الا باقرار له بدين محيط بتركته بشهادة
الشهود او ما يرى به ان ينفذ عن وصيته الى ان يكتب له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرايك دام
الله عزك في مسئلة النساء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها
ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف ومنها خبر اسمعيل بن جابر سئلت اباعبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو
مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث ومنها خبر سماعة سئلته عمن اقر لوارث بدين عليه و
هو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا ومنها خبر ابي ولاد سئلت اباعبد الله عن رجل اعترف
لوارث له بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين ومنها خبر السكوني قال امير
المؤمنين في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام
البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ومنها خبر سعد بن سعد عن الرضا
قال سئلته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان
بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه [illegible] ولم ادر صاحبه لم يجعل
بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع [illegible] والظاهر ان القول الثالث وهو
التفصيل بين التهمة وعدمها بالنفوذ من الثلث [illegible] مع بين هذه الاخبار
بعد ارجاع بعض القيود التي فيها ككونه عدلا او مرضيا او ثقة او مصدقا او مليا سيما بناء على تفسير الملاءة
بالوثاقة كما عن الصحاح الى المامونية المقابلة للتهمة فيكون مرجع الكل الى التفصيل بين التهمة وعدمها
وبها تخصص عمومات ادلة الاقرار التي مقتضاها نفوذه من الاصل ولو مع التهمة في مرض الموت ضرورة ان
في كل من الاقوال المتقدمة عدا القول بالتفصيل المذكور طرحا لبعض هذه النصوص وحملها مع عدم
الداعي اليه فراجع بقي هنا اشكال في ضمن اشكال الاول ان مقتضى مفهوم النصوص المتقدمة كما
قيل سقوط الاقرار مع التهمة راسا لا نفوذه من الثلث لتحقق [illegible] بعد فرض النفوذ عليه يقتضي نفوذه
على قدر نسبة ما يخصه من المال وهو الثلث لا نفوذ كله منه كما ينفذ على المعترف من الورثة مع انكار
الباقي بدين على مورثهم بقدر نصيبه من الارث لا كله والجواب اما عن الاول فمع قيام الاجماع بقسميه

على عدم

الى عدم جريان المقر له مما اقر به المقر ونفوذه من ثلثه اشد جهالة من انه يجري على [illegible]
وذيل خبر العلي من التعليل لعدم الحلف بان ما لها من مالها الثلث [illegible]
من حيث نفوذ ما اقرت به من الثلث وذيل رواية اسمعيل بن جابر وسماعة [illegible]
الثلث فما دون من الاولى وارادة الثلث من التعليل في الثانية ومنه يعلم الجواب عن الثاني
مضافا الى وضوح الفرق بينه وبين اعتراف احد الورثة بدين على الميت ضرورة ان المطالب بالوفا
هنا هو المقر بعد ثبوت الدين عليه باقراره فيكون وفاء ما عليه مما له من المال وهو الثلث والا
كل في الوارث فان المخاطب بالوفا جميع الورثة فعلى المعترف بنسبة ما يخصه من الارث باعترافه
فما ابعد ما بين المقيس والمقيس عليه [illegible] المقام بما لو علم الوصي بدين على الميت مع انكار
الورثة له وعجزه عن اثباته فانه يجب عليه وفاؤه من الثلث مع عدم تمكن من تصرفه والحاصل
لكون الدين على الميت والوصي نائبه ومخاطب به حيث لا طريق له على الورثة فظهر ان
من مجموع ما ذكرنا ان الاقوى [illegible] المنجزات في مرض الموت نفوذها من الاصل وفي
مسئلة الاقرار فيه تفصيل [illegible] كان لوارث او بعين لاجنبي كان او للوارث الا في صورة
التهمة فانه ينفذ من الثلث في [illegible] بحيث قوينا نفوذ المنجز من الاصل كفينا مؤنة
التعرض لبقية الفروع المبتنية على نفوذه من الثلث والله العالم
بحقايق احكامه ونشرف بتحريره

في حكم ميراث الزوجة من العقار

بسم الله الرحمن الرحيم

اجمعت الامامية على ما نقله غير واحد على حرمان الزوجة في الجملة ارثا من تركة زوجها وانما اختلفوا في موضعين الاول فيما تحرم منه من اعيان التركة الثاني فيمن تحرم منه من الزوجات مطلقا او خصوص غير ذات الولد منها اما الموضع الاول فقد اختلفت كلماتهم في ذلك على اقوال احدها وهو المنسوب الى الشيخ في يه وابن حمزه وابن البراج وابي الصلاح والتقي [illegible] حرمانها من مطلق الارض سواء كانت بياضا او مشغولة بزرع او بناء او نخل او شجر [illegible] من عين البناء [illegible] من الآلات كالطوب والخشب والقصب غير ذلك من الآلات المستعملة في البناء وتعطى حقها من قيمة ذلك ونسب الى اهل هذا القول توريثها من عين النخل والشجر [illegible] حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة ومن البناء وما فيه من الآلات عينا لا قيمة [illegible] النخل والشجر لكن لم اجد في النهاية ولم ذكر النخل والشجر حتى يعلم توريثها من عينهما [illegible] النسبة من جهة اختصاص الحرمان في الذكر بالارض واختصاص التقويم في الذكر بالبناء والآلات وليس النخل والشجر منهما فيكونان باقيين في عمومات الارث الموجب للارث من عينهما كسائر الاموال الا انه كما يحتمل ذلك مع عدم جواز النسبة بمجرد ذلك يحتمل ادخالهما في الآلات التي ترث من قيمتها لا من عينها وكيف كان الثاني مثل الاول مع توريثها من قيمة النخل والشجر وهو للعلامة في عدة والشهيدين [illegible] وجمع كثير بل نسب [illegible] كالشهيد [illegible] الى المشهور بل العلامة قول من تقدم من القدماء بناء على الحاقهما بالآلات [illegible] حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة [illegible] من قيمة ما عليها من الاعيان الثابتة مطلقا [illegible] الثالث اختصاص الحرمان بخصوص ارض الرباع وهي الدور [illegible] البناء دون قيمته وترث من غير ذلك عينا وان كان ارضا

كما يراه المرتضى وهو منسوب الى المفيد وابن ادريس وكاشف الرموز والى اكثر الخلف الا ان فيه قوة
قول الشيخ وسواه في الكفاية وهو ظاهر النافع والمحكي عن تلميذه في شرحه الرابع وهو للمرتضى ع اختصاص
الحرمان بالرباع ارضا وعمارة لكن عينا لا قيمة فتعطى حصتها من قيمتها ارضا وعمارة وتورثها من غير
ذلك عينا ولو كان ضيعة وعقارا هذه اربعة اقوال في حرمان الزوجة ان صح النسبة تورثها
من عين النخل والشجر الى الشيخ واتباعه وقول وهو لابن الجنيد عدم حرمانها من شيء وتورثها من
عين كل شيء كغيرها من الورثة فالمسئلة بالنسبة الى ميراث الزوجة خماسية الاقوال او رباعية و
منشأ هذا الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة في المقام عن الائمة الاطهار وها نتلو عليك جملة
ما وقفنا عليه منها موثق عبيد بن زرارة والبقباق قلنا لابي عبد الله ع ما تقول في رجل تزوج امرأة
ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك
ومنها رواية البقباق وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته
او ارضها من التربة شيئا او المرأة في ذلك بمنزلة الرجل فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه كل
شيء ترك وتركت ومنها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من
الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال لي ليس لها منهم نسب
ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها
ومنها رواية زرارة ومحمد لا ترث النساء من عقار الدور شيئا لكن يقوم البناء والطوب وتعطى منها
ثمنها او ربعها ومنها رواية يزيد الصايغ ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب
والخشب ومنها رواية ايضا عن النساء هل يرثن الارض فقال لا ولكن يرثن قيمة البناء قال قلت فان
الناس لا يرضون ابدا فقال اذا ولينا ولم يرض الناس ضربناهم بالسوط فان لم يستقيموا ضربناهم
بالسيف ومنها رواية الصفار عن بصائر الدرجات عن عبد الملك قال دعى ابو جعفر بكتاب علي ع فجاء
به جعفر مثل فخذ الرجل مطويا فاذا فيه ان النساء ليس لهن من عقار الرجل اذا توفي عنهن شيء فقال ابو
جعفر هذا والله خط علي واملاء رسول الله ص ومنها رواية موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني

عن ابي جعفر ان النساء لا يرث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء و
الجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئا من الارض ولا تربة دار
قال زرارة هذا لا شك فيه ومنها ما كتبه الرضا الى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله
المرأة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة
قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينهم من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك
لانه لا يمكن التفصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجوز ويذهب كان ميراثه فيما
يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام ومنها
رواية محمد وزرارة ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان يكون احدث بناء فيرثن
ذلك البناء ومنها رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا
يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ومنها رواية ميسر بياع الزطي عن ابي عبد الله قال
سألته عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض
والعقار فلا ميراث لهن فيه قال قلت فالثياب قال الثياب لهن نصيبهن قال قلت كيف صار ذا ولهذه
الثمن والربع مسمى قال لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم وانما صار هذا هكذا
لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما في عقارهم ومنها رواية عمر بن
لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ومنها رواية زرارة ومحمد لا ترث النساء
من عقار شيئا ومنها رواية عبد الملك بن اعين ليس للنساء من الدور والعقار شيء ومنها رواية
الفضلاء الخمسة ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة
فتعطى ربعها او ثمنها ان كان له ولد من قيمة الطوب والجذوع والخشب ومنها رواية طربال
للاستبعاد ومنها ما عن ... ومنها صحيحة زرارة ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى و
الدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم
النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وموثقته مثلها الا ان الرقيق فيها بدل الفرش و

وتبس

وليس فيها الابواب ورواية طربال نحو الموثقة الا انه قال فيها ويقوم نقض الاجذاع والقصب و
الابواب فتعطى منها ورواية محمد بن مسلم النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ومنها رواية الصدوق
في الفقيه عن ابن عمر ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع اذا وقفت على ما تلوناه
عليك من الاخبار فاعلم ان كلا من هذه الاقوال عدا المشهور ركن قائله الى بعض منها فقول محمد
الاسكافي عموم الكتاب منضما اليها رواية ابن اذينة زراره وابن ابي يعفور المتقدمة وقريب منهما
خبر الجارود الدالة على توريثها من كل شيء وفيه انها مخصصة بعد الاجماع المحصل فضلا عن
المنقول البالغ فوق حد الاستفاضة على حرمانها في الجملة بالاخبار المتقدمة فلتحمل تلك الاخبار
على التقية لان الحرمان من متفردات الامامية مع اشعار التأمية بها حيث امر السائل على ما هو
مركوز في ذهنه من حرمان الزوجة وانما سأل عن حرمان الزوج وعدمه فاجاب بالمساواة بينهما
تقية وحجة المرتضى الجمع بين عمومات الارث والنصوص الدالة على الحرمان وهو الرباع بحمل الحرمان
فيها على الحرمان من العين دون القيمة … مع منافاته لما دل عليه نصوص الرباع ع
من التفصيل القاطع للشركة … بها بالالات والابنية دون عراصها ان ذلك
ليس جمعا بين الدليلين بل هو طرح … من العين في القيمة مندرجا في العام اندراج المصاديق
في مفهوم الكلي حتى يكون حمل كل منهما على بعض افراده عملا به في الجملة بل هو طرح لهما بالكلية
ولو سلم فلا شاهد لهذا الجمع الذي لا يمكن المصير اليه الا بعد قيام شاهد عليه وحجة المفيد تخصيص
عموم الكتاب بما تواترت عليه نصوص الحرمان من ارض الرباع التي هي الدور المتيقن منها واختصاص
التقويم ببنائها والاتها البنائية القاضية بالحرمان من عراصها عينا وقيمة ومن البناء عينا لا
قيمة فيبقى غيرها من سائر الاراضين … باقيا تحت عموم … الارث لاصالة العموم مع عدم المعارض
بالتخصيص ومقتضى الارث من اعيانها ذلك … وفيه ان عموما كما خصصته بالرباع كذلك
بما دل على حرمانها من مطلق الارض من الضيعة والعقار والقرى … واختصاص بعضها
بالرباع في الذكر لا ينافي ذكرها بعينها في غيرها …

والدواب لا يضر بالتمسك بها في غيرها اذ هو كالعام المخصص في كونه حجة في الباقي مع احتمال تنزيلها كما قيل على الحبوة اي الحبوة بارادة السيف من السلاح والراحلة من الدواب كما وردت في بعض اخبار الحبوة وان لم نقل بانها منها وح فلا يبقى شك في التخصيص حتى يتمسك فيه باصالة العموم حجة الشيخ واتباعه بناء على توريثهما عندهم من عين النخل والشجر تخصيص عمومات الارث بما دل على حرمانها من مطلق الارض ومن ذلك النصوص الماضية بحرمانها منها عينا وقيمة وتخصيصها بالحرمان من عين البناء والالة بما دل مستفيضا على تقويمها واعطائها من القيمة ويبقى غير البناء مما هو ثابت في الارض كالنخل والشجر وغيرهما باقيا في عمومات الارث الموجب لاستحقاقها من العين دون القيمة وفيه مع ان النصوص النافية للارث من العقار والقرى التي مقتضاها [illegible] من الارض وما فيها عينا وقيمة بعد تخصيصها بما دل على تقويم البناء واعطائها من قيمته هي اخص من عمومات الارث ومقتضاها بعد الحمل عليه حرمانها في غير البناء مما هو ثابت في الارض كالنخل [illegible] من العين والقيمة معا كالعراص لا توريثها من عينها ودعوى الاجماع على عدم [illegible] النخل [illegible] وقد [illegible] ثاني الشهيدين في رسالته يظهر منه التامل في تحققه لا يبقى [illegible] دون القيمة اغلب النصوص وان اختص في التقويم بالبناء والالات [illegible] مصححة مؤمن الطاق صريحة بتقويم النخل والشجر المنجبر بعد التخصيص بها حرمانها من عينهما دون القيمة كغيرهما من الابنية [illegible] ومن ذلك يظهر [illegible] القول المشهور المنصور وهو حرمانها من مطلق الارض مط عينا وقيمة [illegible] ثابت عليها حتى النخل والشجر وانه مقتضى الجمع والعمل بالنصوص المتقدمة [illegible] المتاخرين وهو موافقته للحكمة المعبر عنها بالعلة في مكاتبة ابن سنان [illegible] من العلة المفسر بكل ملك ثابت له اصل فيشمل الدار [illegible] من انواع المفسرة بخصوص المنازل والمساكن فظهر من ذلك كله [illegible] من مطلق الارض مط عينا وقيمة ومن مطلق اعيان ما عليها من الابنية و[illegible] النخل والشجر ونحوها عينا لا قيمة فترث من قيمة ذلك كله دون اعيانها الا انه مع

ذلك لا محيص عن الصلح عند العمل حيثما يمكن لان الاحتياط لا يترك في مثل المقام الذي وقع فيه النزاع
هل يعم الحرمان مطلق الزوجة او يختص بغير ذات الولد منها قولان معروفان والاول منسوب كما في
الرياض وغيره الى ظاهر الكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في ئر والحلبي وابن زهرة وصريح الحلي
وجماعة من المتاخرين ومنهم المحقق في فع وتلميذه الآبي بل في ض بعد ان قواه نسب الاجماع عليه الى
ئر ومحكي الخلاف والثاني منسوب الى الشيخ في يه وئب والصدوق في الفقيه بل في لك نسبه الى
اجلاء المتقدمين وجملة المتاخرين بعد ان نسبه اولا الى المشهور خصوصا بين المتاخرين وفي الكفاية
نسبه ايضا الى المشهور بين المتاخرين وفي ض الى اكثر المتاخرين وعليه المحقق في يع والعلامة في لف
وير وئد وعد وصة والشهيدان [illegible] المقداد في التنقيح وبالجملة الانصاف ان
القولين متكافئان في المعروفية الا انه لا دليل على التفصيل المذكور الا مقطوعة ابن اذينة
المتقدمة اما جمعا بين [illegible] الروايات المطلقة بالحرمان والمطلقة بتوريثها من جميع ما تركت
كموثقة عبيد بن زرارة ورواية ابن ابي يعفور المتقدمتين بحملهما على ذات الولد وحمل تلك المطلقات
النافية على غير ذات الولد [illegible] او تخصيص المطلقات النافية بالمقطوعة لكون
التعارض بينهما من [illegible] بعد حمل المطلقات المثبتة للارث على التقية لكونه
مذهبا للجمهور كافة مع اشعار رواية ابن ابي يعفور بها كما عرفت لكن الشان في ثبوت كونها رواية
لا رأيا منه والذي يعطي كونها رواية رواية اجلاء الرواة عنه بارسالها على نسق الرواية و
تدوين مشايخ الحديث لها في اصولهم المعولة لتدوين الروايات فيها مع ركون من عرف من
اعاظم فقهائنا رضوان الله عليهم الذاهبين الى القول بالتفصيل اليها والاعتماد فيه عليها وبناء
ابن ادريس على كونها رواية وان رماها بالشذوذ ولم يعمل بها بناء على اصله في اخبار الآحاد
ويؤيد ذلك ايضا مضافا الى كونه من اجلاء الرواة ومشايخهم من اصحاب الصادق والكاظم انه صاحب
اصل وكتاب له كتاب في المواريث ايضا ومن المعلوم ان المدون في اصولهم روايات الائمة التي سمعوها
من الائمة ومن مجموع ذلك كله ربما يحصل للفقيه العادي بكونها رواية مضافا الى الجزم القول

بالتفصيل

بالتفصيل اقلية التخصيص في عموم الكتاب الا ان الانصاف مع ذلك كله ان تقييد تلك المطلقات
على كثرتها وعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال واختلاف رواتها مع تفاوت زمانها
بمقطوعة واحدة عندي محل تامل وان اقتضته الصناعة بعد فرض كونها حجة لان الخاص وان
كان واحدا مقدم على العمومات وان كثرت فالاوجه هو الحرمان مط وانكانت ذات ولد كما تقتضيه
الحكمة المنصوص عليها في الاخبار المتقدمة للحرمان ايض وانكانت اضعف منها في غير ذات الولد
كما قيل واقلية التخصيص انما يركن اليها عند الشك فيه لا مع قيام الدليل عليه واما اجماع الحلي
بعد تسليمه فموهون بما عرفت من الخلاف في المسئلة ولعل دعواه منه لاجماع على القاعدة بزعمه
من تلك المطلقات المتواترة معنى في الدلالة عليها [illegible] في المقام بل قد تنبه به بعض المعاصرين
تخصيص المطلقات بغير ذات الولد مع [illegible] عن مقطوعة ابن اذينة بدعوى اقتضاء الترتيب في
علاج الاخبار المتعارضة ذلك بتقريب ان الاخبار [illegible] ارثها مط [illegible] مخصصة اولا
بالاجماع على حرمان غير ذات الولد [illegible] بعمومها [illegible] النسبة وتكون بينها
وبين المطلقات النافية للارث نسبة العام [illegible] المطلقات بها المنتج في
بعد الحمل عليه كما لو ورد عن المولى الامر باكرام [illegible] عن اكرامهم وورد عنه لا
تكرم النحويين فالتعارض بين اكرم العلماء ولا تكرم العلماء من تعارض المتباينين الا ان بعد
تخصيص عموم اكرم العلماء بخصوص النهي عن اكرام النحويين لكونه اخص منه مط انقلبت النسبة
بين عموم اكرم العلماء بعد اخراج من خرج منهم بالخاص وبين عموم لا تكرم العلماء الى العموم و
الخصوص المط فيحمل العام منهما على الخاص المنتج بعد الحمل عليه وجوب اكرام غير النحويين من العلماء
وحرمة اكرام النحويين منهم وفيما نحن فيه كذلك الا انه توهم فاسد وانكانت الكاتبة مسلمة في التخصيص
بالمتصل وما يجري مجراه من كلام الائمة المنزل منزلة كلام واحد من متكلم واحد الا انها لا
تجري في المقام لعدم قيام الاجماع عليه بعنوان المخصوص والاخذ بالقدر المتيقن لا يكشف عن راي
المعصوم عليه فلعل رايه سواها لما يعمه وعليه فيكون مباينا لتلك الاخبار لا اخص منه وهو واضح بقي

هنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ان الظاهر من كلام من خص الحرمان بالرباع والابنية
تبعا لاراده مايعم الدار وغيرها من مطلق الابنية التي هي البيوت المعدة للسكنى وغيرها
وعلف الدواب وغير ذلك من الخانات والدكاكين والحمامات والمساجد بل كل بنية اعدت لاي مصلحة
كانت فتحرم من ارضها وترث من قيمة بنائها في مقابل الارض الفارغة او المشغولة بغير البناء
من زرع او نخل او شجر او غير ذلك قال جدنا في الرياض الظاهر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم
اجده انه لا فرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج وغيره ولا بين
الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والارحية وغيرها اذا صدق عليه اسم البناء وفي الفقيه قال الشيخ
ترث الزوجة شيئا مما [illegible] من الرباع ويعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه
وهذا منصوص عليه عن ابي الهدى عليه السلام وعن الائمة من عترته والرباع هي الدور و
المساكن دون [illegible] [illegible] لظاهر عدم شمول المنازل والمساكن المفسر بها الرباع
لمطلق الابنية حتى [illegible] [illegible] ذكر الظاهر ذلك بقرينة المقابلة ورواية يزيد
الثانية عن النساء [illegible] [illegible] ولكن يرثن قيمة البناء والبناء في كلامه مطلق وكل
بناء ترث من قيمته كل من [illegible] [illegible] وقيمة بل لعل الكلية عكسا ايضا مسلمة فكل
ارض تحرم منها عينا وقيمة يقوم ما عليها من البناء والالات فترث منها قيمة لا عينا ومنه
يظهر دخول النخل والشجر في الالات ولذا نسب القول بارثها من قيمتها الى المشهور والى الشيخ واتباعه
ايضا كما في لف مع انه لا نص عليهما في كلامهم الثالث الالات التي تحرم من عينها وترث من قيمتها
منها ما هو معلوم الدخول فيها كالطوب وهو الاجر المطبوخ المستدخل في البناء الثابت في
الارض ومطلق الاخشاب والاعتاب والشبابيك ولو كانت حديدا المستدخل في البناء بل البناء
بنحو العمود لوضع البناء والانية عليه كالدامات المعمولة للطوارم في عصرنا بل والسلم المعمول
والنزول المستدخل في البناء ولو كان من الخشب بل والمرآة والزجاج المستدخلة في البناء
الابواب والشبابيك ومن ذلك ايضا حائط البناء المعبر عنه بالطوف سواء قلنا بارثها من عين

انتهى ولعله مستفاد من مقابلة البناء بالاسم والضياع صح

[illegible]

[illegible] البناء المقوم [illegible]
[illegible] البنائين و[illegible] على الاطلاق [illegible]
تبعه البناء [illegible] وفيه انه لا بد من حكم الغاصب والمحب بعد [illegible] البناء [illegible]
دليله ومنها ما هو معلوم الخروج عنها فترث من عينها لا من قيمتها وهو الآلات المنفصلة
البناء سواء كانت مبنية ثم انفصلت بالهدم والقلع او اتصلت بالبناء ولو وضع فيه ولكن بعد [illegible]
فيه بل ولو وضع على البنيان نحو السقف ولكن بعد ما لم يثبت بها البناء عليه ولو
بناء الظاهر ترث من عينها ايضا ومنها ما هو مشكوك كالجذوع المنصوبة على الارض
لوضع اغصان الكرم عليه والقصب [illegible] كالجذوع الموضوعة على الخراب والرق
وهل الصنع الحلوا فيرجع في حكمه الى الاصل الموجب للارث من عينها ويمكن جعل
الضابط فيما يقوم ويعطى من قيمته [illegible] ونظر الى [illegible] من بناء
ذلك المحل والعقار [illegible] فما خرج منها فهو
تعطى من قيمته والا فترث من عينه [illegible] بحيث لا يعد من اجزاء البناء
والعمارة كالخشب المنصوب في [illegible] لا ارضوا المسمر [illegible] الخشب
المثبت بذلك فانها ترث من اعيانها لا من قيمتها والظاهر دخول معظم الكلام فيما نحو
لثبوت جزئيتها عنده وان لم نقل بجزئية القدور والمنصوبة في الدكاكين للطباخ [illegible]
اذ لا اقل من الشك في جزئيتها منها الثالث في كيفية التقويم والكلام فيه يقع
في مرحلتين الاولى يقوم ما ثبت من قيمته من الاعيان ثابتة مستحقة للبقاء الى
ان تفنى مجانا لا باجرة اما كونها ثابتة فلكونها موروثة كذلك ولو بالقيمة واما
كونها مجانا فلعدم وجود موجب لاستحقاق الاجرة لان السبب لها اشغال ملك
الغير بوضع ما يملكه فيه والمرأة على الاقوى لم تملك العين الشاغلة لملك الغير حتى
يستحق عليها الاجرة وليس اعطائها القيمة بدلا عن العين المملوكة بها بل تملكها القيمة

باصل الارث ولو بنحو البدلية عن العين والدار لسلما اليها ومما ذكرنا ظهر لك ضعف ما احتمله ثاني الشهيدين في رسالته من تقويمها باقية باجرة معللا بان الارض لا يستحق فيها شيئا وما تستحق فيه موضوع في تلك الارض وان ضعفه هو بما يرجع محصله الى التمسك في نفيها باطلاق النصوص باختصاصها بقيمة ذلك وبالاقتصار على القدر المتيقن من تخصيص عمومات القرآن تقليلا للتخصيص بقدر الامكان الا ان التضعيف ضعيف لامكان دعوى كون المطلقات مهملة من حيث الكيفية وانما هي مسوقة لبيان توريثها من القيمة لا من العين ودعوى التقليل والاقتصار على القدر المتيقن موهونة جدا كما ان ما ذكره وجها للمجانبة [illegible] الموافق للاصول لان الاصل ارثها من عين كل شيء فاذا علم [illegible] القيمة في بعض [illegible] وجب الاقتصار فيما خالف الاصل على ما به يتحقق المعنى المخصص [illegible] لان البناء والشجر موضوع بحق في ملك مالكه فلا وجه لتقويمه [illegible] من وجوه غير خفية الرابع لو لم يكن مع الزوجة وارث غير [illegible] عليها فهل تحرم مما كانت تحرم منه لو كان معها وارث اولا وجهان [illegible] المطلقات في الاخبار المخصصة لها مع عدم اتيان حكمة الحرمان هنا ايضا ومن اقتضاء التدرج في طبقات الارث وقيام اللاحقة مقام السابقة الحرمان ايضا مضافا الى ان مفاد الاخبار عدم استحقاقها الارث لا لتقديم الوارث عليها من باب المزاحمة والتقديم الخامس هل يتعين على الوارث دفع حصة الزوجة من القيمة ام له الدفع من العين ويجبر الزوجة ح على القبول قولان اختار ثانيهما جماعة نظرا الى ظهور علة الحرمان في الارفاق بالوارث والتوسعة له وعدم ظهور الامر بالتقويم والدفع من القيمة على ازيد من الجواز لكونه في مظنة توهم ارثها من العين فلا يفيد ازيد من الجواز كالامر الوارد في مورد الحظر الذي لا يفيد ازيد من الاباحة والى انه ابقاء الاية المواريث على عمومها في الالات والابنية لانه على تقدير

يتعلق ارثها بنفس الاعيان وان كان للوارث عوضها الا ان التبديل والمعاوضة [illegible]
بالقيمة كالزكوة بناء على تعلق حق الفقراء بالعين [illegible]
القيمة الا ان الاقوى هو الاول نظرا الى ظاهر الاخبار [illegible] ارثها من العين
وانما ترث من القيمة وان مفادها تعلق ارثها بالقيمة من [illegible] الامر لا انها ترث من
العين ثم ينتقل حقها الى القيمة وكون العلة هي الاضرار بالورثة [illegible] فانها علة
وان عبر عنها بالعلة يمكن ان تكون منشأ لتشريع الحكم [illegible] ارثها من القيمة
ولو حسما لمادة الفساد غالبا وكون الامر بالتقويم في مظنة توهم الارث من العين ليس
باولى من كونه في مظنة توهم حرمانها من العين [illegible] الارض بل ان ظاهر في تعيين
الارث من القيمة وبقاء العام على عمومه يرجع اليه عند الشك في التخصيص لا مع وجود
المخصص لما عرفت من كون الارث من القيمة [illegible] الاخبار [illegible] بل المتواترة
معنى وقياسه بالزكوة قياس مع الفارق [illegible] ثم فيها [illegible]
العشر في تعلق حق الفقراء بالعين [illegible] اعطاء القيمة بدلا عن
العين ويكون من قبيل المعاوضة [illegible] ولا يتم مثله دليلا هنا على تعلق
ارثها بالعين الا ظاهر العموم الذي قد عرفت تخصيصه بظواهر المستفيضة الدال
على كون ارثها من القيمة دون العين مع احتمال [illegible] بان ذلك في الزكوة ايضا كما
ستعرف التاسع هل يجوز للوارث قبل اعطاء الزوجة حقها من القيمة التصرف في
تلك الاعيان بالتصرفات المتلفة او الناقلة او يكون كالمحجور عليه ليس له ذلك بل
يكون مراعى بدفع القيمة لها وجوبا بل قولان اختار الاول منهما الشيخ في [illegible] تبعا
لثاني الشهيدين في رسالته نظرا الى ان القيمة حق لها في ذمته كسائر ديونه التي لا
يمنع الامتناع عن ادائها عن التصرف في امواله ثم يجبر على الوفاء مع المماطلة ويجوز التقاص
من ماله حينئذ لا يمكن جبره قلت الاقوى هو الثاني على كل من القولين في التنبيه السابق

امّا بناءً على تعلّق حقّها بالعين فللوارث دفع القيمة فواضح لانّ الحقّ لا يتحوّل عن العين الّا
بدفع القيمة فهو ثابت ما دام لم يدفع البدل لانّ النقل لا يحصل الّا بالدفع وليس كالبيع
الذي يحصل النقل والانتقال بالعقد ووجوب دفع العوضين من آثار ملك العينين
بل يشبه المقام بالمعاطاة الذي يحصل النقل بنفس التسليم والتعاطي فما دام لم يدفع القيمة
الى الزوجة لم ينتقل حقّها من العين الى البدل فلا ينفذ التصرّف فيه قبله لكونه من التصرّف
في متعلّق حقّ الغير ايضاً وامّا بناءً على تعلّق ارثها بالقيمة من اوّل الامر كما هو الاقوى فلانّ
ارثها وان لم يتعلّق بعين البناء والآلات الّا انّه متعلّق بماليّتها ولزوم دفع القيمة من باب
التدارك لماليّتها [illegible] فاشبه الضمان بالقيمة لما يتلفه من القيميّات من كونه
تداركاً للماليّة [illegible] لا الخصوصيّات المختصّة عند العقلاء في التالف القيمي فما
[illegible] التصرّف في العين [illegible] ماليّتها [illegible] على تداركه ما للزوجة من ماليّتها
بالارث وبالجملة [illegible] المتعلّق بها حقّ الزوجة نسبة نفس الاعيان
لو كان حقّها متعلّقاً بها في عدم نفوذ التصرّف الّا بعد التدارك [illegible] ذكرنا يظهر انّ دفع
توهّم ورود التوالي الفاسدة على القول بارثها القيمة من اوّل الامر من وجوب دفع القيمة من العين (منه)
على الوارث وان لم يتمكّن كالمغصوبة عند الموت لدخولها في ملكه [illegible] الموجب لشغل ذمّته
لها بالبدل ومثله لو تلفت بعد الموت فوراً باستقرار القيمة في ذمّته [illegible] لا اظنّ
احداً يلتزم به وان التزم به [illegible]
للماليّة فاذا تلفت بتلف العين لا بتفريط لم يضمنها الوارث [illegible]
وكان بتفريط منه فيستحقّ القيمة عليه [illegible]
ثمرة النخل بناءً على حرمانها من العين دون القيمة فهو مختصّ بغيرها [illegible]
وان تأخّر التدارك وكان بتفريط لانّ النماء من توابع مال العين لا الماليّة [illegible]
يظهر ضعف ما في تعليقة البرهان [illegible]

في ذلك

في مال الوارث واشتغال ذمته بالقيمة حيث قال منها ان تلف البناء والشجر بعد الموت بان جاء سيل
واخذ ما على الارض طالبت الزوجة الورثة بثمنها او ربعها من قيمتها لان محل القيمة التي للزوجة هو ذمة
الورثة وبمجرد الموت ينتقل العين الى ملك الورثة وبمجرده ايضا تستقر قيمتها في ذمتهم ولذا لو نما بعد الموت بان
اثمر الشجر بعد موت الزوج ليس للزوجة في الثمر شيء واذا تلف مال احد لا يوجب سقوط حق الاخر لكن في
مفتاح الكرامة ان هذه القيمة مستحقة من التركة وليست متعلقة في ذمة الورثة فلو غصبت التركة من الورثة
لم يضمنوا لها وان تمكن بعد الغصب ادى حقها وهذا غير موافق لظاهر الادلة انتهى ولا يخفى عليك مواقع النظر
في كلامه ولعل ما عن المفتاح اشارة الى ما ذكرنا ثم انه يحتمل قويا جوابا بان مثل ما ذكرنا هنا في الزكاة ايضا بدعوى
تعلق حق الفقراء بالمالية لا الاعيان الزكوية فللفقراء [illegible] من النصاب ودفع القيمة بدل
لا الدين مالية الاعيان دون البدلية عن نفسها [illegible] في تداركها بدفع [illegible] القائمة بتلك الاعيان او
بغيرها وهو مقتضى الجمع بين ما ورد مما [illegible] الشاة وما هو ظاهر في
التعلق بالمالية كالشاة في الابل [illegible] في نصاب الابل مثلا
وكذا الشاة من نصاب الغنم مما هو من جنسه [illegible] تعلق حق الفقير من المالية القائمة
بتلك الاعيان المنتشرة في جميع اجزائها [illegible] والظاهر ان ما ثبت جوازه للمالك
من العزل والقسمة والتبديل بالقيمة ونحو ذلك مما هو مخالف لقواعد الشركة كله جار على القاعدة
لا مخالف لها وانما ثبت تخصيصها بدليل خاص السابع انه على القول بالتفصيل بين ذات الولد
وغيرها لو اجتمعتا فهل يحوز الاولى كمال النصيب من العراص وعين البناء وعليها دفع نصف قيمة البناء
للاخرى لانها ترث الثمن في ذلك بالتسوية بالفرضية غير انه مع التعدد تقسم بينهن والمحرومة بحكم المعدوم
في ذلك فتختص بها وعليها دفع ما ترثه الاخرى منها ام لها نصف ذلك ويرجع الباقي الى الورثة
[illegible] نصيب الاخرى من القيمة لانها تحجب الاولى عن الكمال لصدق التعدد بوجودها وان لم
[illegible] وجهان والاول هو الاقوى لما عرفت مع عدم الدليل على الحجب مع الحرمان من
الارث [illegible] على ما ترث منه الزوجة وما تحرم منه لتعلق الدين مستغرقا بمجموع التركة

فليس للوارث غيرها اخراج الدين كله مما ترث منه ليسلم له ما يحرم منه كما ان ليس لها اخراجه كله
مما يحرم منه لان في كل منهما ضررا على الاخر وهو منفي عقلا ونقلا مضافا الى ان العدل والانصاف
[illegible] النوع التاسع حق الزوجة منها الى يجوز الصلح عليه فلو صالح الوارث عن حقها [illegible]
وجب دفع القيمة الى من انتقل الحق اليه بالصلح سواء كان اجنبيا او بعض الورثة [illegible] وان
توهم بعض المعاصرين ان الصلح مطلقا بناء على ما احتمله في دفع القيمة من كونه حكما تكليفيا [illegible]
[illegible] اعطاه وهم [illegible] وفساد المبني بمكان من الوضوح [illegible]
[illegible] هذا القول والقول بلحوقها بالاعيان [illegible]
بالقيمة العاشر [illegible] بين ذات الولد وغيرها [illegible] الذكر
والانثى والخنثى [illegible] الولد وولد الولد [illegible] وارثا لوجود الولد الصلبي [illegible]
[illegible] زوجها بعقد [illegible] اذا [illegible]
لهما بل وان اختص [illegible] لو اختصت بها دونه اشكال [illegible]
فليست بذات ولد [illegible] صحيح بالنسبة اليها كل ذلك لاطلاق [illegible]
على الاعتماد عليها في التفصيل بين ذات الولد وغيرها ودعوى الانصراف في بعض [illegible] المذكورة ان
سلم فهو من الانصراف البدوي الذي لا يعول عليه الحادي عشر لو ملكت الزوجة شيئا من [illegible] الارض
[illegible] فرضها او [illegible] زوجها باحد الاسباب المملكة [illegible] بالنسبة الى البناء والاشجار
ما لو لم تملك شيئا من [illegible] لان ذلك حكمها بالارث فلا ينافي ملكها الرقبة بغيره من الاسباب الثاني
عشر اذا كان في الارض التي لم ترث منها لا عينا ولا قيمة زرع ولم يبلغ اوان حصاده ورثت من قيمة الزرع
فهل لمالك الارض امرها بالقلع او عليه التبقية بالاجرة وجهان وهذه من فروع مسئلة من [illegible]
ارض لم يملك بقائه فيها وكان الوضع فيها بحق وقد اختلفوا هنا على اقوال وتنقيح المسئلة هو ان بقاء [illegible]
هذا [illegible] يكون بالاجارة واخرى بالمزارعة وثالثة بالانتقال بالارث اما اذا كان بالاجارة كما لو استاجر
ارضا مدة لم [illegible] فيها فاما ان تكون المدة غير كافية لبلوغ الزرع عادة او كانت كافية غير انه اتفق تاخره وعلى

الثانى فاما ان يكون التاخير بتفريط من المستاجر او لا بتفريط منه فان كان الاول بان استاجر مدة تقصر
عادة عن ادراك الزرع فيها فلمالك الارض بعد انقضاء المدة الامر بقلعه من دون ارش عليه وان تضرر به
الزارع لانه اتى من قبل نفسه حيث اقدم على مدة لا تسع الزرع فيها والزام مالك الارض بالتبقية ولو باجرة نوع
ضرر عليه لا يجب تحمله ولا يوجب كون الزرع فى مدة الاجارة كان بحق اذ لا يوجب للحقا له فيما زاد عليها فهو
ظالم مندرج فى منطوق ليس لعرق ظالم حق ومثله ما لو كانت المدة كافية ولكن التاخير كان بتفريط من الزارع
لوحدة المناط واما لو كان التاخير بغير تفريط منه بل بافة سماوية من كثرة برد او قلة الامطار فعليه التبقية
ولكن باجرة لا مجانا لان فى القلع قبل بلوغه ضررا على الزارع من غير تسبيب فى الاقدام منه عليه وفى ابقائه فى المدة
الزائدة ضررا على المالك وكل منهما منفى عن [illegible] النقص الحادث بافة سماوية وهو ما
يحصل بالجمع بين [illegible] اما القلع مع الارش او [illegible] باجرة الا ان التدارك [illegible] على الزارع بدفع الاجرة
لان الضرر وان لم يات منه الا انه جاء من قبله [illegible] الابقاء والا فله قلع زرعه
وان كان قصيلا [illegible] شمول لا ضرر للضرر [illegible] فهو من شمول الضرر
القلع المجبور بالارش المتوجه نحو مالك الارض [illegible] بالزارع عليه فى جانب المالك
فلا يتمسك ح بعموم الناس مسلطون لكونه محكوما [illegible] بالمزارعة فان كان
التاخير بتفريط من الزارع فحكمه حكم الاجارة فيه من ان للمالك قلعه بلا ارش عليه وان لم يكن بتفريط منه
فيتخير المالك بين القلع وعليه الارش وبين الابقاء وله الاجرة وانما كان له الخيرة بينهما فى المزارعة دون الاجارة
لان الزرع مشترك بينهما ولا يجبر المالك على ابقاء حصته من الزرع فله قلعه قصيلا كما كان للمستاجر
ذلك غير ان قلعه لحصته مستلزم لضرر الزارع فى حصته فوجب عليه ح تداركه بالارش ولذا
كان لمالك الارض فى المزارعة مخيرا بين القلع وعليه الارش وبين الابقاء وله الاجرة وليس له
القلع فى الاجارة وان كان بارش بل يتعين عليه الابقاء بالاجرة والى ما ذكرنا من الفرق فى الحكم
بالتخيير والتعيين بين المزارعة والاجارة صرح العلامة فى عد حيث قال فى باب الاجارة فان اخر
الزرع وانقضت المدة [illegible] فان كان لتفريط المستاجر كان يزرع ما يبقى بعدها فهو كالغاصب،

وان كان لعروض برء او شبهه فعلى الوجوه التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائدة قال في باب المزارعة منه فلو ذكر مدة يظن فيها الادراك فلم يحصل فالاظهر ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله كتاخير الاهوية ناخر المياه انتهى غير ان حكمه في التسوية بين التفريط وعدمه في المزارعة ينافي قوله في الاجارة مع التفريط كالغاصب الذي حكمه جواز القلع للمالك بلا ارش اما فيما نحن فيه وهو الانتقال بالارث فحكمه حكم المزارعة لكون الزرع او الثمرة على النخل والشجر مشتركة بين الزوجة لكونها ترث من عين ذلك وبين الوارث غيرها فيتخير الوارث غيرها بين القلع ودفع الارش اليها والابقاء واخذ الاجرة منها اليه مما ذكرنا من بطلان التخيير في المزارعة هنا ايضا فافهم

هذا اخر ما اردنا بيانه في هذه المسئلة

والله الهادي الى الصواب

كتبه محمد

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

مسألة اتفقت كلمة فقهائنا بل الفقهاء كافة اتفقوا على سببية الرضاع لنشر الحرمة في الجملة والاصل في
المسألة قبلها بعد ما يدل عليه من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة معنى فمن الاول قوله عز من قائل
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا
بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما وهذه الاية الشريفة مع قوله تعالى
لا تنكحوا ما نكح اباؤكم [illegible] النسب والرضاع والمصاهرة ومن الثاني اخبار منها
ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابراهيم بن نعيم الكناني
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومنها ما رواه
في الكافي عن عدة من اصحابنا [illegible] عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها
ولا خالها من الرضاعة ومنها ما رواه [illegible] في الفقيه عن ابي عبيدة الحذاء في الصحيح قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله
بنت حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد رضعا
من امرأة ونحوها رواه ابان بن عثمان [illegible] وحسنة الحلبي المرويتان في الكافي ومنها ما رواه في
الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت
غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته فهل لها ان تبيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها
بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس رسول الله ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومنها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال [illegible]
منها ما رواه عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم جميعا عن ابي عبد الله ع قال [illegible]

من رضعة

ان تكون [illegible] الاخت و لا العمة و لا الخالة [illegible] فقال كل ما يحرم من النسب فانه
يحرم من الرضاع ومنها ما رواه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن العبد الصالح قال قلت
له ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل لاخي من امي لم ترضعه
بلبنها يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر قال والفحل واحد قلت نعم هو ابي لابي وامي
قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها ومنها في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل
كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من
عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ و
منها ما عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن امرأة ارضعت جارية
ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن
للفحل ومنها في الصحيح عن ابي بصير قال [illegible] تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم
[illegible] امرأة اخرى فولدت منه [illegible] ثم ارضعت [illegible] هل يحل لذلك الغلام
[illegible] ان يتزوج ابنة المرأة التي [illegible] الاخرة قال ما احب ان يتزوج
[illegible] ومنها في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع ام ولد رجل قد ارضعت
[illegible] لذلك الصبي هذه الابنة فقال ما احب ان يتزوج ابنة رجل قد
[illegible] ومنها في الموثق عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال اذا
رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان
[illegible] حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي
ارضعته [illegible] الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا تزوج
جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه قال وسألته عن امرأة رجل ارضعت جارية
[illegible] الولد من قال لا قلت فنزلت منزلة الاخت من الرضاعة قال نعم من قبل الاب وبهذا
الاسناد عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته

اوام ولده قال يحرم عليه ومنها رواية ... عن ابى الحسن ع قال قلت له ان اخى تزوج امرأة
فاولدها فانطلقت فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لى ان اتزوج تلك الجارية التى ارضعتها
امرأة اخى قال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومنها رواية مسمع عن ابى عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع ثمانية لا تحل مناكحتهم الى ان قال امتك وهى عمتك من الرضاعة امتك وهى خالتك
من الرضاعة الحديث ومنها رواية الاخرى عنه ع قال عشر لا يجوز نكاحهن الى ان قال ولا امتك
وهى عمتك من الرضاعة وامتك وهى خالتك من الرضاعة ومنها رواية مسعدة ابن زياد عن ابى
عبد الله ع يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت فى النكاح ولا بين الاختين الى ان قال
ولا امتك وهى عمتك من الرضاعة ولا امتك وهى خالتك من الرضاعة ولا امتك وهى ارضعتك ومنها
صحيحة محمد ابن مسلم عن ابى جعفر ع فى رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا الى
غير ذلك من الاخبار وتمام الكلام فى هذه المسئلة يبتنى على مقدمة ومباحث اما المقدمة
فهى ان ربط الرضاع ... ربط النسب الذى هو ربط بين المنسوب والمنسوب اليه ربط تكوينى وانشائى
فان الولد يتكون من ماء ... الا ... من ذاتهما التاركة فى جميع الطبقات الثابتة
سريان المضاف فى جميع مضافاتها ... كل بدن من جنس اصله من يرد عن الشوم الجسد
بر عينا وليس الا لسريان حقيقة الاصل فى فروعه ولعل الرضاع ... بعضها قال
ان لحمة الرضاع كلحمة النسب ... فى ذلك الربط الاصلى او بنحو الاستناد او بنحو ... بسبب
من الربط الذى يكون من سنخه وان كان ضعيفا فى مرتبة الربطية ولذا يجتمع معه فى بعض
الاحكام ويفترق عنه فى بعضها الاخر وبذلك الربط الحاصل منه اليهما ومنهما اليه نسبا او
يحصل الارتباطات الثانوية ... المعبر عنها بالمصاهرة بين السبعة المنسوبة ... من
الرضاع وحيث انا لم نحط علما بجميع ... ولشرائط حصوله اقتصرنا فيه على ما عرفت من
الدليل واوضح لنا منهج السبيل الموجب للرجوع فيما شك فيه الى ما تقتضيه الاصول
واما المباحث فالاول منها فى بيان معنى العبارة التى تضمنتها اخبار التحريم واستفاضت

نشرها بذلهم وهي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فتقولوا ما يحرم من النسب من العناوين السبعة
النسبية اذا وجد نظيره في الرضاع اوجب الحرمة فالمراد في العنوان من الموصول والافضل
من يحرم من النسب لا يصح لكونه يحرم من الرضاع كما هو ظاهر العبارة فلابد من انتزاع عنوان
يكون وجوده مناطا للحكم فانا وقع التعبير بذلك لبيان اعتبار اتحاد العنوان الحاصل منها
فيكون حاصل العنوان ان الرضاع يوجب بناء على حصول ربط النسب وعلاقة نحو علاقته كما يعبر عنه
لتشبه لحمة بلحمة والعلاقة التي الرضاعية تحرم كما تحرم العلائق السبع النسبية وبعبارة اخرى
ان الرضاع يحدث ما يحدثه النسب من العناوين السبعة وينفعل فعله في تحققها بعد تنزيل
الرضاع منزلة الولادة في ذلك فيحرم [illegible] كما ان الحكم به لسبب النسب او
لسبب المصاهرة [illegible] تحرمه على زوج [illegible] الرضاع ولكنها بالمصاهرة لا
بالرضاع كما ستعرف [illegible] انما هو باحداث احد تلك
العناوين [illegible] فيقلها وان كانت اخت
اخيك [illegible] عن عنوان الاخت في الرضاع
لم تكن محرمة بل ربما تنفك الاخت عن عنوان [illegible] نحو ولم نكاحها كما لو كانت
امرأة لها بنت ثم تزوجها ابوك فولدتها ولدا فهو اخوك من ابيك واخته من امه اخت اخيك
من امه وليست باختك اصلا فلا مانع عن تزويجك اياها لما عرفت ان عنوان اخت
الاخ من حيث هو ليس من العناوين المحرمة في النسب فكذا يجوز لك تزويج المرضعة وان كانت
ام اخيك لان ام الاخ انما حرمت في النسب لكونها اما لك او لكونها منكوحة ابيك
[illegible] التحريم بالرضاع على الخلو
فانه يحرم في النسب كالامومة والاخوة والبنوة مثلا فام الاخ الرضاعي من النسب او الرضاع
لا تحرم عليك لا [illegible] الاخ من النسب انما تحرم اما لكونها اما له او منكوحة ابيه وكل
منهما [illegible] عنوان ام الاخ عنهما لم تحرم سواء كانت بالنسبة للاخ الرضاع

او اخاً رضاعياً للاخ النسبي فضلاً عن الام الرضاعية للاخ الرضاعي وكذا اخت الاخ من الرضاع
فانها لا تحرم على اخيه لان اخت الاخ من النسب انما تحرم لكونها اختاً لا اخت اخ فحيث تجرد
من اخت الاخ عن عنوان الاخت لم تكن محرمة سواء كانت اختاً من الرضاع لاخيه من النسب او
اختاً من النسب لاخيه من الرضاع وكذا اخت العمة واخت الخالة لا تحرم ما لم تكن عمة او خالة وكذا في
البنوة ايضاً فان اخت الابن من النسب محرمة اما لكونها بنتاً له او ربيبة وكل منهما موجب للحرمة
فلو تجرد عنوان اخت الابن عنهما كالاخت الرضاعية للابن النسبي او الاخت النسبية للابن
الرضاعي لا يقتضي التحريم من حيث القاعدة وان قلنا بها لدليل خاص كما ستعرف وحيث تبين
لك الضابط في مدار التحريم [illegible] ما استثنى ذكره من اربعة نسوة يحرمن في النسب
قد لا يحرمن في الرضاع [illegible] ام الاخ [illegible] ام ولد الولد وجدة الولد واخت الولد ثم
قال بعد عدهن وهذه النسوة الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ضرورة
عدم دخولهن [illegible] الذي معناه اخراج ما لولاه لدخل اللهم
الا ان يكون استثناء [illegible] عنه ما ذهب اليه الحلي في ئر ثم قال بعد حكاية قول
الشيخ في ط من انه [illegible] الوضع باخته وبجدته ما لفظه اما تزويجه
باخته وبجدته فلا يجوز بحال لان في النسب لا يجوز ان يتزوج الانسان باخت ابن ولا بام امرأته
بحال الى ان قال والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انه محرمة
عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل فعلى هذا امرأة لها لبن ارضعت بنتاً القوم الرضاع
المحرم ولتلك البنت المرضعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب هذه البنت المرتضعة
منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخيه من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا
المرضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه و
بين اخت اخيه ولا رضاع انتهى وكانه لما راى عدم انفكاك جدة المرتضع وكذا اخته عن
التحريم على الاب في النسب وانفكاكه عنه في اخت الاخ بالنسبة الى اخيه فيه اجرى الرضاع مجراه

في ذلك فحكم بالتحريم في الاولين وبالجواز في الاخير وكأنه غفل عما يكون سبب التحريم في الجدة لكونها ام زوجة لا لكونها جدة وفي اخت البنت لكونها بنتا او ربيبة لا لكونها اخت بنت مع تحقق وجودهما في الرضاع فان المرضعة لا تكون بحكم الزوجة لاب المرتضع حتى يكون امها ام زوجة له [illegible] ولا اخت البنت بنتا ثم نقول بحرمة اخت البنت لا للقاعدة بل للدليل الخاص [illegible] [illegible] في التحريم بل استند فيه الى القاعدة وهو كما ترى ثم ان مقتضى الضابط المتقدم حرمة اخت [illegible] وان كان جواز نكاح اخت الابن فالم يكن بنتا او ربيبة الا ان النصوص الخاصة خصت بحرمتها على الاب وهي القاعدة المعروفة من انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا ولا في اولاد المرضعة نسبا لا رضاعا خلافا للطبرسي فنفى [illegible] منهم بالنسب بناء منه على كفاية اتحاد المرضعة في نشر الحرمة بالرضاع وان نفاه الحلي [illegible] النصوص المذكورة [illegible] هي صحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي [illegible] ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل [illegible] ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك [illegible] في موضع بناتك وهي صريحة في اولاد الفحل مطلقا من الرضاع او النسب وان لم يكن من المرضعة وما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله ابن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومورد هما اولاد المرضعة واطلاقهما يعم ما لو كان من غير صاحب اللبن لكن مع الا [illegible] على اولاد من النسب بناء على اعتبار اتحاد الفحل في اللبن المحرم وتنزيلا للولد والبنت فيهما على معناهما الحقيقي وهو صريح عمل بها المشهور ولا بأس باستثناء موردها عن القاعدة مع امكان دعوى عدم المنافاة بينها وبين ما تضمنته اصالة الحل في غير [illegible] وبين المحرمة في النسب اذ ليس النسب بينهما الا

نسبة الاصل الى الدليل الوارد عليه لعدم ما يدل على الحصر في الحديث يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لكليهما الا ان يقال ان الحديث ونحوه في مقام اعطاء القاعدة التي يجب اطرادها
طردا وعكسا فيخصص الكلية السابقة بالنصوص الخاصة وكيف كان فيتفرع على القول به تحريم
الزوجة على زوجها لو ارضعت ولدها امها التي هي جدة الولد من امه لان الزوجة صارت من اولاد
المرضعة نسبا وقد عرفت انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة نسبا لعدم الفرق في التحريم
بالرضاع بين سبقه على النكاح او لحوقه به ثم ان مورد النصوص الخارجة عن القاعدة
هو حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن وهل يحرم نكاح اولاد صاحب اللبن في اولاد
ابي المرتضع كما في [illegible] وغيرها [illegible] عليه المشهور ظاهرا وجهان بل قولان ينشآن من الرجوع
الى القاعدة في غير مورد النص المتفرع [illegible] وحدة المناط بعد تنزيل اخوة الولد منزلة
الولد من غير فرق بين كون الولد المنزل عليه ولدا نسبيا او رضاعيا [illegible]
مورد النص الموجب [illegible]
لان ربط النسبي في [illegible] الرضاع [illegible]
منزلة الضعيف وهو [illegible] التنزيل [illegible]
يقال بالتحريم لعدم الفائدة مع عدمه بل هو تنزيل [illegible] بالتنزيل [illegible]
فهو من القياس مع ما عرفت من وضوح الفرق بين [illegible]
التحريم فيه وان قلنا بالتحريم في الاول وهل نسبة اخوة المرتضع من الرضاعة [illegible] النسب
كنسبتهم الى ابيه فيكونوا بمنزلة اولاده في التحريم لا وجهان [illegible]
الرضاعة الى الاول حيث قال والرواية اي رواية ابن مهزيار [illegible]
على اب المرتضع الان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع [illegible]
بنات ابي المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة [illegible] بنات امه انتهى [illegible] تنزيلهم منزلة اولاد الاب
لا يستلزم تنزيلهم منزلة اولاد الام لتكون لهم اما ولو بالتنزيل [illegible]

نكوليا ان بنت عمومتها الخ فهي منكوحة ابيهم التنزيلي وزوجة الاب لا تحرم امها على اولاد زوجها فتظهر
الثمرة في تحريم امها عليهم وعدمه مع امكان ان يقال بعدم تحريمها ايضا عليهم لانها ليست بزوجة اب لا
من الرضاع ولا من النسب وزوجة الاب من النسب محرمة والاب من الرضاع كالاب من النسب في ذلك
ولا دليل على كون المنزل منزلة الاب من جهة اخوة ولده المنزلين منزلة اولاده بحكم الاب في تحريم
زوجته عليهم اذ لا ابوة بينهم لا من الرضاع ولا من النسب بل هو بمنزلة الاب لمن هو بمنزلة الولد فالمقدار
الثابت من الرواية تنزيلهم منزلة اولاده في خصوص تحريمهم عليه دون غيره فتم هذا واما نكاح اخوة
المرتضع من النسب في اخوته من الرضاع اي اولاد ابي المرتضع في اولاد الفاطم وفي اولاد المرضعة نسبا
فالاشبه بل الاقوى جوازه لانهم بالنسبة [illegible] الا مع الاخوة كما هنا لا يوجب التحريم
وان نزلوا في النصوص الخاصة منزلة اولاد الاب فان تحريم اولاد الاب بعضهم على بعض ليس من حيث
كونهم اولاد اب بل من حيث كونهم اخوة خلافا للشيخ [illegible] والوجه
الاستدلال على التحريم بان كونهم [illegible] لجميع الاحكام الثابتة للولد من
حيث انه [illegible] اولاد الاب عليه فاذن القول بالتحريم
[illegible] وفيه ما تقدم من ان [illegible] ليس من حيث كونهم اولادا
بل من حيث كونهم اخوة [illegible] الاخوات على الاباء في المحرمات النسبية والرضاعية ولا
لا [illegible] ليس الا كون المعتبر عنوان الاخوة دون عنوان اولاد الاب او
الام [illegible] ان الاخوة التي نيطت بها الحرمة في اية المحرمات ليس مفهومها العرفي
بل الحقيقي الا كون الشخصين ولدا لواحد فكونهم اولاد الاب او الام متعينين كونهم اخوة له الا انه عنوان
اخوة [illegible] اولاد الاب من حيث هو غير ملحوظ فيه الا ربط كل واحد منهم الى الاب بربط
التكوين والتولد الملحوظ في عنوان الاخوة ليس الا ربط بعضهم مع بعض باشتراكهم في ذلك الربط
[illegible] فعنوانا احدهما غير الربط الملحوظ في عنوان الاخوة وان كانا متلازمين
[illegible] في الرضاع كما ينفكان في اولاد المرضعة رضاعا مع تعدد الفحل

وانما يحرم الاخوة في النسب لكونهم اخوة لا لكونهم اولاد ابيه عنوان الاخوة لا الاخ

[illegible]

مع الاخوة في النسب وان انفكاكهما عن الاخر ضرورة ان عنوان اولاد الاب

ضرورة انها ولد ام ولا اخوة بينهما بناء على الاقوى من اعتبار اتحاد الفحل في ثبوت حرمة الاخوة
مضافا الى امكان ان يقال ان اولاد الاب يعم ما كان نسبته اليه بواسطة او لا بواسطة وما كان بواسطة
التحريم كاولاد حاشية الاب الجد لا ما كان من حاشية نفسه كاولاد الاخ والاخت تنزيل الاولاد
منزلة الاولاد انما هو بواسطة المرتضع فلا يثبت عليهم اخوة ولا اولاد اخ او اخت فالاقوى جواز نكاح
في بعض ان حرم نكاح كل من الفريقين على المرتضع لكونهم اخوته وعلى ابيه لكونهم اولاده او بمنزلة
اولاده ولكن الاحتياط لا [illegible] في جميع [illegible] الثالث لو قلنا بعموم تنزيل الرضاع منزلة النسب من
كون التحريم به او بالمصاهرة كالعناوين الخمسة المحرمة بها فان ام الزوجة الرضاعية ام الزوجة بالرضاع
محرمة على الزوج لكن بالمصاهرة لا بالرضاع فلا ينبغي [illegible] تحريمها بالمصاهرة كونها اما بالرضاع
هو الا من فعل الرضاع [illegible] الا فعل المصاهرة [illegible] علاقة المصاهرة [illegible] علاقتها
بين كل من الزوجين [illegible] الآخر منتزعة من وجود علقتين علقة الزوجية وعلقة النسب
وجدانا حدثت [illegible] المصاهرة ففي المثال المتقدم علقة الزوجية
موجودة بالوجدان [illegible] تنزيل منزلته في تحقق عنوان الامومة فحدثت
من وجودهما علقة المصاهرة [illegible] مسببة عن المصاهرة لا عن الرضاع كي يتوهم ان
الرضاع لا يفعل فعل المصاهرة وان هو من فعل المصاهرة وانما فعل فعل النسب من احداث عنوان
الامومة للزوجة الرضيعة فهو من تنزيل الرضاع منزلة النسب لا منزلة المصاهرة وكذا تحريم
حليلة الابن الرضاعي لتنزيله بالرضاع منزلة ابنه في النسب فيحرم بالمصاهرة منكوحة الاب
الرضاعي بعد تنزيله منزلة ابيه في النسب وبنت الزوجة المدخول بها من الرضاع لكونها ربيبته
بالرضاع بعد تنزيلها منزلة البنت في النسب والجمع بين اخت الزوجة الرضاعية بعد تنزيلها منزلة
الاخت النسبية ففي ذلك كله تحريم بالمصاهرة بعد ايجاد الرضاع علقة القرابة ودعوى
تحريم العناوين السبعة الرضاعية في الصدق بالنسبة الى من يحرم عليه واختصاص حرمة المصاهرة
بها اذا كانت علقة القرابة حاصلة من خصوص النسب دون المنزل منزلته موهونة لانه تقييد للادلة

في تمييز الملك بين المنظر فيضعف بالتطلق باطل ومن بعدم التحريم لو ارضعت امته الموطوئة زوجته الصغيرة حيث قال ولو ارضعت امته الموطوئة زوجته حرمتا الى ان قال ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة قلت اما حرمة الامة فلكونها ما لزوجته بالرضاع المنزل منزلة امها من النسب واما الزوجة فلكونها بنت موطوئته بالرضاع ان كان اللبن من غيره وبنته ان كان اللبن منه فحرمتها في غير مسئلة البنتية بالمصاهرة وهو توهم فاسد كما عرفت الرابع اركان الرضاع المؤثر لنشر الحرمة ثلاثة الرضيع والمرضعة وصاحب اللبن كما كان النسب المختص بالوالدة والدين فتنتشر الحرمة بالرضاع من الرضيع اليهما والى كل من ابوي كل منهما فصاعدا مطلقا نسبا او رضاعا خلافا للقواعد وثاني المحققين في شرحه في بعض صور الثاني كما ستعرف والى ولادهما فنازلا والى حواشيهما كل منهما ومن ابويهما دون اولادهما الا [illegible] الخالة الاجر من عليه ومنهما اليه فنازلا من غير فرق في جميع [illegible] ونزولا بين النسب والرضاع اذا وجد العنوان المحرم بالنسب فالمرتضع للرضيع وصاحب [illegible] اخوته واخواتهما عم وعمة وخال وخالة واولادهما اخوته واخواته [illegible] المنتسبة اليهما او لاداب او بنت لهما فتنتشر الحرمة في جميع ذلك نسبا [illegible] وضبط العمومة والخؤلة لكل من الابوين ثابت له ايضا فعم الام وعمتها عم له وعمته وخالها وخالتها خال له وخالة وان ترامت فكل من العمومة والخؤلة لكل من الابوين وان ترامت بوسائط متعددة تنزل منزلتها بلا واسطة فيجري عليها احكامها كغيرها من الصاعدين والنازلين بالجملة يحرم على الانسان ذووا قرابته مطلقا الا فروع ما سوى ~~اصوله وفصوله وكل فصل من اول اصل واول فصل من كل اصل بعده فلا يحرم بنات العم والعمة ولا بنات الخال والخالة وبعبارة اخرى يحرم على الانسان~~ ذووا قرابته مطلقا الا فروع ما سوى اصوله من غير فرق في ذلك كله بين النسب والرضاع وكذا يحرم بالمصاهرة على الزوج اصول الزوجة مطلقا في كل ذلك تنزيلا للرضاع منزلة النسب الخامس في شروط نشر الحرمة بالرضاع التي يرجع اعتبار بعضها في المرضعة وبعضها في الرضيع وبعضها في

فكيف يعقل تنزيل الرضاع منزلة النسب ومنه يتجه قوله قويا من تنزيل الرضاع منزلة المصاهرة

اصوله وفصوله وكل فصل من اوله وكل فصل من اول اصل بعده فلا يحرم بنات العم والعمة وبنات الخال والخالة وبعبارة اخرى على الانسان

وفصولها مع الاخوات فلا يجمع بين الاختين مطلقا وعلى الزوجة اصول الزوج وفصوله مطلقا

الرضاع اما الاول فيشترط في المرضعة ان يكون امرأة حيّة درّ لبنها عن نكاح اي وطي صحيح غير
حامل فلا يحرم لبن الخنثى المشكل لو وطئت شبهة لعدم احراز الانوثية سيما على القول بكونها طبيعة
ثالثة فضلا عن لبن الذكر او البهيمة ولا الميتة ولو كانت امرأة لعدم صدق الارضاع المعتبر بتوابعه
الرضاع ولا غير الموطوءة وان كانت ذات بعل ولا الحائل وان كانت موطوءة بنكاح صحيح ولا مع الحمل
او الولادة ان كان من الزنا اجماعا بقسميه في ذلك كله وان تردد في اعتبار الحمل بعض وهو لا يضر بالاجماع
المعتضد بدعوى غير واحد ظهور الاتفاق عليه كما عن كاشف اللثام وغيره مضافا الى الاخبار الصحيحة
بحكمها ففي رواية عبدالله بن سنان قال سئلت ابا عبدالله عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك
من لبنك ولبن ولدك امرأة اخرى فهو حرام وما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب عن ابي عبدالله
قال سئلته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك
اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ورواه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير عن يونس بن يعقوب مثله
وما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب قال قلت لابي عبدالله امرأة درّ لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا
واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال [illegible] وفي الكافي عن بريد العجلي في حديث قال سئلت
ابا جعفر عن قول رسول الله [illegible] يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسّر لي قال كل امرأة ارضعت
من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الذي قال رسول الله [illegible] ولو كان الوطي شبهة ففي
نشر الحرمة بالصحيح على الاصح خلافا للحلي المتردد فيه ولعله للاصل [illegible]
على النسب بدفعه مضافا الى دعوى الاجماع عليه المعتضد بالشهرة المتضمنة [illegible]
اغلب الاحكام اطلاقات ادلة الرضاع او عمومها مع الاقتصار على المتيقن من [illegible] عنها
وثبوت النسب بالشبهة واللبن عندهم يتبع النسب هنا اذا كانت الشبهة لهما وان اختصت باحدهما
اختص به حكمه لثبوت النسب بالنسبة اليه دون غيره واللبن يتبع النسب [illegible]
دونه حرمت هي على الرضيع لكونها امّا له وكذا ابناؤها نسبا ورضاعا [illegible]
بينهم بالفرض من الام وكذا من غيره على قول الطبرسي وبالجملة تحرم عليه المرتضعة [illegible]

وحاشيتها

او عماتها او ما اشبه صيرورتها دون نصوص الراضعة ولا تنتشر الحرمة لو كانت ربيبتها وبين الفحل
بالرضاع وان حرمت عليه بالمصاهرة بناء على حصولها بالزنا السابق فيها امرا لنسب يحرم عليه
بالمصاهرة لكونها بنت موطوئته وان البعيد تحريم بنتها من الرضاع بناء على تنزيل الرضاع
منزلة النسب تحريم بالمصاهرة عليه على اصول دون فصول لا مصاهرة بينهم ولا اخوة
بالرضاع وكذا تنتشر حرمة الرضاع بالوطء لشبهة بشرط ان يلحق الولد به عدم نشر
محرمية وان انتسب الى من اختص به لكونه بحكم من ولده بنفسه لا نشر لها بخلاف النكاح
بالنسبة الى الصاحب فكانه ارضعته لبنها من غير فحل او لبنه من غير ام وعليه فلا يحرم بنت
الموطوئة بناء على الواطئ وان قلنا بثبوت المصاهرة [illegible] فحتى الرضاع الناشر حتى
ينزل منزلة النسب [illegible] لذلك [illegible] على الرضيع ان اختصت
الشبهة بها دونه هذا وهل يكفي الحمل في نشر الحرمة اللبن [illegible] الولادة وجهان لان نسب
[illegible] ونحوه [illegible] والاقوى لذلك مضافا الى
الاصل [illegible] المطلقات [illegible] الاخبار المفيدة
[illegible] الغالب [illegible] من حمل المطلقات عليه ضعيف
الاصل [illegible] عليه بشرط ان تكون الولادة في محل يمكن ان يعيش فيه الولد
[illegible] الروح فيها او بكونه ولو بالسقط قبله احتمالات والاقوى الرجوع فيه
الى [illegible] ولا فرق في النكاح الصحيح بين كونه بعقد دائم او منقطع او بملك
اليمين [illegible] وتنزيل اللفظ [illegible] ونحوه في الاخبار على ارادة من يشمل الكل
كما لا فرق بين كون المرضعة باقية في حبال الزوج او بانت عنه بطلاق ونحوه وان طالت المدة
[illegible] المرضعة كما هو قول الاكثر وان طالت الى
[illegible] او نحوه بعد انقطاعه لاصالة بقاء اللبن على ما كان يحال عليه
[illegible] ثم عاد لان اللبن مما [illegible]

ولو تجدد لها ثدياها لبن على غير منسوب الى الاول بل لو ان حملت منه مع استمرار اللبن على عادته عليه قرّ وزاد
فيه فهو منسوب الى الاول ايضا للاصل بحيث لم يعلم تجدد ولا يقطع بل عن كره لا نعلم فيه خلافا بل لو ان
حدثت فيه زيادة يمكن استنادها الى الحمل بالاتصال مع الثاني والانتشار حلالا فالثاني فخ ايضا ونحوه
ان زاد بعدا وجعل يوما فاللبن لهما على الاقرب من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني وفى ذلك تعارض حكاية
عنه قال وهذا اقول مع جمعه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول فيه ان الظاهر لا يلتفت
اليه في مقابل الاصل حتى على القول بالاكتفاء بالحمل لان الاكتفاء بالحمل على القول به حيث لا يكون
هناك ما هو اقوى منه في الاستناد اليه اما لو انقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم عاد في وقت
يمكن ان يكون للثاني ... الى ... الاحتمالين كان في ذلك انه يكون للثاني وعلله فيه بانه لما انقطع ثم
عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وهو جيد لانقطاع الاصل بانقطاعه عن الاول
وبالحمل من الثاني يمكن استناده اليه والاحتمال ... مطرح فنشر الحرمة به وعدمه مبني على الخلاف
المتقدم في الاكتفاء بالحمل ... اما اذا وضعت حملها فاللبن بعد الوضع للثاني
وعن كره اجماع ... انقطع ام اتصل وعلله في ذلك بان لبن الاول ينقطع
بولادة الثاني ... الولد الى الاقرب ... لكونه لعرفه وهو حسن وقد عرفت انه لو استمر
الى الوضع من الثاني كان ما قبل الوضع للاول مطلقا الا في صورة ما اذا انقطع انقطاعا بينا ثم
عاد بعد الحمل الممكن فيه استناده اليه واما الثاني فيعتبر في المرتضع ان يكون سنه دون الحولين بقي
فيه تماما عنده وضاعه بتمامهما فلو اوضع او وقع المتم بعدهما لم ينشر اجماعا بقسميه ومنقوله
فوق الاستفاضة ويدل عليه مضافا اليه الحديث المروي بطرق معتبرة لا رضاع بعد فطام وما
بمعناه الظاهر بحكم التبادر والسياق في ارادة ذلك دون ولد المرتضعة والمراد به سن الفطام لا
تحققه فلو ارتضع قبلها بعده او بعدها قبله نشر الحرمة في الاول ولم ينشر في الثاني بلا
خلاف اجده فيهما الا ما يحكى عن ظاهر ابن ابي عقيل في الاول وعن صريح الاسكافي في
الثاني ونفي عنه البعد في الكفاية وجود ا منهما على لفظ الفطام الظاهر في فعليته وتحققه الا

انه من المعلوم ارادة استحقاق الفطام المتحقق بكمال الحولين منه ولو بمعونة فهم الاصحاب وتفسيره
فى خبر حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك
وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل ثم هو يوافق قول الاسكافى وخبر داود بن الحصين عن ابى عبد الله
الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم الا انه محجوج بالشذوذ وموهون باعراض الاصحاب عنه وله
حمله فى الاستبصار على التقية وهل يعتبر الحولان فى ولد المرضعة ايضا بمعنى اعتبارها من ولادتها
او لا قولان المشهور على الثانى وهو الاحوط بل الاقوى لاطلاق ادلة الرضاع المتيقن بتقييدها
باشتباهها فى المرتضع خلافا لما عن التقى وابنى زهرة وحمزة فذهبوا الى الاول وعن الغنية الاجماع عليه
مستندين فى ذلك الى اطلاق او عموم حديث لا رضاع بعد فطام [illegible] ابن بكير فيما ورد من سؤال ابن
فضال منه فى المسجد فقال له ما تقولون فى امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من
سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا [illegible] الا انه رضاع بعد فطام وانما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اى انه اذا تم للغلام سنتان [illegible] فيفسد من حد اللبن ولا يفسد
بينه وبين من شرب لبنه وعليه فلا ينتشر الحرمة [illegible] وانما ينتشر فيما لو وقع
الرضاع فى الحولين من سن المرتضع وولد [illegible] لعدم المطلق او العام
حتى يتمسك باطلاقه او عمومه وان توهم ذلك من ورود النكرة بعد ان كان امر الفطام دائرا بين
اعتباره فى المرتضع او فى ولد المرضعة بحيث لو تساوى الاحتمالان لكان مجملا لا عاما لان النكرة المنفية
هى لفظ الرضاع دون الفطام وعموم لا رضاع يتبع سعة المنفى وتفسير ابن بكير مع انه اجتهاد منه
لا رواية معارض بما عن الفقيه وتفسيران معناه اذا رضع الصبى حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة
اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام اى بعد بلوغ سن الفطام وان احتمل عدم المنافاة
بين التفسيرين لاحتمال انه ذكر بعض الافراد فى مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير واجماع الغنية موهون
بما عرفت فالاقوى ما عليه الاشهر بل المشهور واما الثالث وهو ما يعتبر فى الرضاع فامور منها ان يكون
تولد ولده وهو قول صريح كما تقدم وتصوره كما قيل اذا ارضعته مرة بعض الرضاع بلبن فحل ثم تزوج بآخر

آخر بعد فطامه من الاول او رضعة تامة الكمية المعتبرة بلبن آخر مع عدم تخلل الثاني
برضاع اجنبي في المدة الواقعة بين الرضاعين مع فرض بقائه بالمأكول لان المدة في
الرضاع حج لا اثر له في التحريم اصلا بل يعتبر في نشر الرضاع اتحاد الفحل والمرضعة معا في الكمية
المعتبرة بلا خلاف فيه الا من الكاهلي يعتبر اتحاد الفحل بخلاف نشر الحرمة بين الرضيعين فيكفي فيه
اتحاد المرضعة وان تعدد الفحل على الاقوى لا الاقوى كما عليه المشهور بل هو الاظهر الاشهر بل عليه
الاجماع عليه مستفيضة كما عن ط و ة و كره وغيرها فلو ارضعت واحدة تمام الرضعات المعتبرة
بلبن فحل غلاما ثم ارضعت بعد ذلك آخر واخرى بلبن آخر كذلك لم تنشر الحرمة بين المرضعين وان نشرت
بين كل منهما والمرضعة [illegible] معنى مضافا الى الاجماعات المستفيضة بالشهرة الثابتة
فضلا عن المستفيضة بصحيحة الحلبي او حسنته قال سألنا ابا جعفر عليه السلام ان قال عندي في ذلك [illegible]
من الرضاع الخ فقال الحلبي [illegible] رضع من لبن فحلها ولدا امرأته اخرى من جارية او غلام له
الرضاع الذي قال رسول الله [illegible] رضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد
واحد من جارية او غلام لم [illegible] الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب [illegible] ناحية الشهر رضاع ولا يحرم شيئا [illegible]
سبب رضاع من ناحية لبن الفحول فيحرم وصحيحة الحلبي سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع
عن امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان
رضعتا عن امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة
واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وموثقة عمار الساباطي انه سأل الصادق عليه السلام عن غلام
رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا فقد رضعا
جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة
قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعته [illegible]
واختلف الفحلان فلا بأس ومؤيدا ذلك بالعلة المستفادة من المعتبرة المستفيضة [illegible]

مع اتحاد الفحل وان تعدد المرضعة وهو كون اللبن للفحل وان اتحاده هو المخالف فيه
للطبرسي فذهب الى الثاني وتبعه شيخنا الفاضل في محكي مفاتيحه وليس لهما دليل على ذلك الا
اطلاقات الرضاع وعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الذي يجب تخصيصها
عنها بتلك الادلة المعتبرة الدالة على شرطية اتحاد الفحل في ذلك ورواية محمد بن عبيد الهمداني
قال قال الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون ان اللبن للفحل حتى جائتهم
الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك
لان امير المؤمنين ع سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال
لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة
منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك
الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم
من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم الى
لا تقاوم تلك الادلة لاعراض الاصحاب عنها [illegible] فهي محمولة على التقية
حيث كان مذهبهم الفتوى بذلك على [illegible] لا فيه من الرضاع بنت
من ضرابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند العامة لا يجوز ان يتزوجها وقال اصحابنا
باجمعهم يحل له تزويجها لان الفحل غير الاب وبهذا فسروا قول الائمة في ظاهر النصوص والفتاوى
المتواترة اللبن للفحل [illegible] من لبن فحل واحد انتهى فذا ما عليه المشهور وهو الاقوى وان كان
الاحتياط لا ينبغي تركه اذ لولا لزوم تنزيل الاخبار على الغرض لكان دليل الاول لا يمكن
حملها على اعتبار اتحاد الفحل في العدد والمحرم كما يتم ذلك من خبر الحلبي المشعر باعتباره في اصل
النشر والناشر من القيد بوحدة المرضعة في الخبرين الاخيرين مع عدم اعتبار وحدتها
الا في ذلك اتفاقا هذا وما ابعد ما قيل بين قول الطبرسي المكتفي في التحريم بوحدة المرضعة
مطلقا بين المرتضعين وبين قول العلامة في عدم اعتبار اتحاد الفحل مطلقا حتى في غيرها

حيث قال العاشر لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها ولا عمتها منه ولا
خالتها ولا بنات اختها ولا بنات اخيها وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل انتهى واغرب
منه ما افاده الشارح لرفع ... حيث التفت الى جهة الاشكال واجاب بما يكون ردا
على نفسه حيث قال في شرحه اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا
اذا كان اللبن لفحل واحد وقد حققنا هذا فيما تقدم واوردنا النص الوارد بذلك وحكينا
خلاف الطبرسي فعلى هذا لو كان لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي
لان نسبتها اليه انما تحصل بواسطة من ارضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس
لفحل واحد فلا تثبت الحرمة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن
هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها وخالتها لا تحرمن وان حرمن بالنسب لما
للماء من عدم اتحاد الفحل ... المرتضع انثى لم يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا
اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها ... فان قيل عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب يقتضي التحريم ... اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى المرتضعة بلبن
ابن المرتضع انها اخت ... في عموم التحريم ... والخالة
وكذا البواقي قلنا الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام ح واما الاطلاق المذكور
فلا اعتبار به مع فقد الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن للمرضعة وعلى المرتضعة منها بلبن
فحل آخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين البنت والابن لعدم اتحاد الفحل
انتهى وانت خبير بما فيه لان الاخبار الخاصة المخصصة لعموم حديث يحرم من الرضاع ونحوه
الى عمدة صحيحة الحلبي وموثقة عمار وقد صرحتا بتحريم اخت المرضعة على المرتضع اذا ارضعتها من لبن
فحل واحد ومن المعلوم ان لبن ارضاع المرضعة مغاير للبن المرتضع منها بالفعل لكن ... الشرط
اتحاد الفحل بهذا الوجه بناء على اعتباره لم يعتبر الا في تحقق عنوان الاخوة بين المرتضعين بعنوان
من العناوين ومنها الكمية وهي معتبرة عندنا اذ لا يكفي مسمى الرضاع في نشر الحرمة بل لا

لرضعة الواحدة وان كانت كاملة بان تملأ جوف الصبي ويتضلع خلافا لما نسب الى الخلاف من القول
او كثيرا لشيء منها وان حكى عن ابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد
وحكى عنهم بل عن الاحمر دعوى اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم [illegible]
بذلك عن علي وابن عباس وابن عمر مستندا الى الاطلاقات الدالة على الرضاع من الكتاب والسنة وعن
التهذيب [illegible] ترجيح ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعثر على القول به منا الا ما يحكى عن ابن الجنيد
في [illegible] الاسلام [illegible] عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى
المصة الواحدة [illegible] وهذا القول ليس صوابه لمن تدبره وقوله ع لا لان الله تعالى يقول وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم والرضاع يقع على القليل والكثير [illegible] ابن مهزيار [illegible]
الحسن [illegible] يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب اليه قليله وكثيره حرام ولا اشكال في [illegible] الثاني فيما يحكى
عنه انه قال [illegible] اختلفت الروايات [illegible] الرضاع [illegible] الذي اوجبه الفقه
عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة [illegible] اما بالمصو
يحرم النكاح [illegible] عن زيد بن علي
عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة [illegible] الرضاع الذي
ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى والحسن الصيقل سأله عما يحرم من الرضاع
قال اذا رضع حتى يمتلئ بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم الا ان الجميع كما ترى
اذ المطلقات [illegible] لبيان ذلك يجب تقييدها بما دل على اعتبار التقدير
الاتي في التحريم والروايات [illegible] مع ضعف سندها وعدم العمل بها واحتمال بعضها
لبيان كيفية الرضعة المعتبرة بالتقدير بالعدد لا تقاوم النصوص المستفيضة بل المتواترة
معنى [illegible] التقدير بما لا يكون ذلك منه كما ستعرف بل وصريح بعضها عدم [illegible] كما
بالرضعة والرضعتين المعتضدة بالاجماع المحكي عن الخلاف ونهج الحق ومواضع من كره
ثم ان الكمية المعتبرة عندنا لها تقديرات ثلاثة بحسب الاثر والزمان والعدد اما الاول فهو

... الا بينة العظم بل ... نعم ... فالاحتمالات المستفيضة المحكية عن ... والايضاح و...
وبتنقيح الخلاف ... يخلو عن كلام جماعة ما استفاض عن القدماء من التحديد
بذلك ... يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم والصحيح قلت فالذي يحرم ...
... انبت اللحم والدم وصحيح علي بن رئاب قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت
فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات والحسن لا يحرم من الرضاع الا ما
انبت اللحم والدم ومرسلة ابن ابي عمير التي هي بحكم الصحيح والرضاع ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى
يتضلع ويتملأ وينتهي من نفسه والخبر ... لا يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا
الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ... وابن مسلم عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا
ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وخبر
عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ... عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال
ترى واحدة تنبته ... فقال لا ... حتى بلغت عشر رضعات
بناء على مخالفة ... والخبر الاخر عنه ايضا في حديث الى ان قال فالذي
يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم ... وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع الى غير ذلك
من النصوص ولا يضر اشتمال بعضها على الدم بدل العظم سيما بناء على ارادة ... منه
بنبت اللحم الانبات لا الذي يسهل اللحم الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء كما كشف
اللثام ولا الاقتصار في بعضها على ما انبت اللحم تنبيها بناء على التلازم بينه وبين ما شد العظم او تخصيصه
بما دل على شدة العظم ايضا ان اعتبرنا التأثير فيهما كما هو الاقوى لكونه مقتضى الجمع بين النصوص
الظاهر منها ارادة فعلية النبت لا اهلية الانبات فلو منع عنه مانع لمرض ونحوه لم ينشر الحرمة مع
احتماله وهو الاحوط كما ان الظاهر ايضا كون الاحساس في الشد والانبات معتبرا من باب الافادة
عليه كما يعطيه صريح بعضها وعليه فلو شك ... عن الشد من الانبات فلا نشر للحرمة ...

لو تخلفا عنه باحتمال ما يكمل العدد او الزمان فيكون موجبين ما لم يمنع عنه مع اطلاق ادلة عموم وفيها

اصولا واسبابا متعددة للتحريم بحيث لو انفرد كل منها عن اخويه نشر الحرمة ولا اخوين تناسب القول بكفاية

الرضعة الواحدة بل الشيء لما هو مسلم عند الاطباء من فعل الطبيعة في الغذاء بعد وروده في المعدة

فانه يطبخ فيها ويجذب صفوه بتوسط العروق الماساريقا الى الكبد ويبقى ثفله في قعر المعدة ثم يطبخ

في الكبد ويطبخ ثانيا فينوعه الى اربعة انواع فعلوها رغوة صافية ملونة بالصفرة تسمى صفراء

وعاؤها المرارة ورسوبها السوداء ملون بالسواد المشوب بالخضرة وعاؤه الطحال وما بينهما لا يميز الرغوة

في الصفوة ولا بمرتبة السوداء في الرسوب هو الدم والبلغم فما ارق منه وتم نضجه ملون بالحمرة وهو الدم وما

لم يتم هو البلغم ولا وعاء لهما فينتشر الدم مصاحبا للبلغم في اعضاء البدن ليكون بدلا عما يتحلل من البدن

فان انقطع المدد عن الدم من الغذاء مدة يصير لا يمكن استحالته بدلا ... خلفا للبلغم عن الدم بعد

تلونه بلونه في التحليل الى ما يكون بدلا ... الغذاء وان قل هو

الناشر الى البدن ويأخذ كل ذي قسط قسطه ... القوة لكل جزء من اجزاء

البدن واين ذلك من اعتبار العدد او الزمان ... بل بالاقل منها وفيه

ان المعتبر ليس مطلق التقوية بل التقوية الخاص وهو ... انبات اللحم وشد العظم ولولا اهل الخبرة لكونها

شاء يحصل بالعدد او الزمان اذ ليس موضوع الحكم هنا الا كسائر موضوعات الاحكام الشرعية المبنية

على الصدق العرفي دون المداقة الفلسفية ولو سلم فلا يعلم حصوله مع احتمال فساده في مرتبة من

المراتب المتقدمة بحيث يمنع عن الاستحالة الى ما يكون بدلا عما يتحلل من البدن واصالة السلامة

لا يثبت بها القوة الذي هو شرط التحريم هذا او المرجع في تحققه هو اهل الخبرة والاقوى انه يعتبر فيه

ما يعتبر في الشهادة من العدد والعدالة لاعتبار العلم بذلك او ما يقوم مقامه ولا يكفي الواحد

واثنان عدلا افاد الظن لعدم الدليل على الاكتفاء به ولشمولها في طريقي الى العلم بتحققه معرفة

بانفراده بحيث قال فيه وللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة الى ان قال و

ثانيهما ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين او ثلاثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد

لاعتبار العدد ... اصالة ... النصوص ... مذاور ... التقدير ...

بمرتبة

كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في العدد كالعدد او تحقق الفصل في المدة قبل اكمال النصاب

وقلنا بعدم اشتراط التوالي في الشهر بالاثر فيحكم بالتحريم بهذا الطريق لان العادة قاضية باستقلاله

مثلا في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم وان لم يصرحوا به الا انه

داخل فيما قالوه انتهى وحاصله بتوضيح منا حصول العلم العادي بالنمو البالغ حد الاثر المعتبر شرعا

بالرضعات الواقعة في المدة الطويلة بعد ضم ما حصل من اللواحق الى السوابق وان كان الحاصل من

كل منهما بنفسه لا يجدي في المقدار الا ان الحاصل من المجموع يبلغ الحد المعتبر وان تخلل بين النموات

الحاصلة من الرضعات نموات حاصلة من غيرها لعدم اعتبار التوالي في التقدير بالاثر وفيه ان ذلك

انما يتم بعد احراز [illegible] النمو [illegible] الرضعات بعضه الى بعض وهو ممنوع لاحتمال

فساده في مرتبة من مراتب الطبخ والتصنيع في المعدة او في الكبد او في الانتشار حيث ينتهي الى نمو البدن

منه وقد عرفت ان [illegible] النمو [illegible] بعد فرض حصوله الى ان يبلغ المجموع القدر

المعتبر وهو ممنوع [illegible] لان البدن [illegible] يتحلل بدله واصالة البقاء مع انه ضعيف في

ضعف لا يثبت [illegible] عنوان [illegible] الاثر ولعله لذا لم يجعلوه طريقا للعلم به كما اعترف

به هو وأما التحديد [illegible] الزمان [illegible] رضاع يوم وليلة بحيث يرضع كلما يحتاج اليه

الصبي حتى يروى ويصدر بنفسه تنزيلا للرضعة والرضاع في الاخبار على المتعارف وقوله في مرسلة

ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي بنفسه كخبر ابن

ابي يعفور وسألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم

وذلك الذي يحرم مبني على اعتبار ذلك في الكشف بالعدد والزمان عن الاثر ولو تعبدا والا فلو

تحقق الاثر بغيرهما كفى في التحريم ويدل على التحريم بهذا التقدير بعد الاجماع المستفيض نقله

المعتضد بدعوى الاتفاق عليه من غير واحد موثقة زياد ابن سوقة قلت لابي جعفر ع هل

للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة

متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها فلو ان

امرئتا وضعته تارة او جاريتين عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر
رضعات لم يحرم نكاحهما وضعف السند مع ان الموثقة مجبور بعمل الاكثر بها فيبعد ان يعارضه الصحة
من زياد اخر وما في الفقيه انه سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا يوم
وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن والقه انها رواية اخرى في رسالة مجهول ومرسل وايضا لا
يعارض خبر زياد المتقدم بالاثني عشر لا ايام متواليات كما عن الفقه المنسوب الى الرضا والحد الذي يحرم به الرضاع
مما عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة ايام
متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات بلبن الفحل وبخمسة عشر يوما في مرسلة الصدوق وفي الحكمة
عن هذا انه سئل الصادق عليه السلام عما يحرم من الرضاع فاجاب [illegible] النسب [illegible] الرضاع الا رضاع الخمسة
عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع لامرأة اخرى غيرها وطريق [illegible] عليهما مع احتمال [illegible]
الحث على التنبت الشافي فيكون الباقي فوق [illegible] ولا [illegible] في الصحيح عن ابن
رئاب عن الصادق عليه السلام سئل عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة
وان يرضح سنده الا انه متروك العمل به معرض [illegible] وحدة الثدي المعلوم
عدمه الا ان يكون كناية عن وحدة المرضعة [illegible] والسنة بالفتح او بالكسر مع ارجاع
الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين الذين هما سن الرضاع والسنة فيه فيوافق خبر الحلبي
عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وخبر عبيد بن زرارة او زرارة عنه عليه السلام ايضا سئله
عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين بناء على ارادة حولي
المرتضع المعتبر فيهما وقوع الرضاع ولا فرق في اليوم او الليلة بين الطويل منهما والقصير لانجباره ابدا بالآخر
كيف ولو اعتبر التساوي بينهما وجب حمل الاخبار على يومي الاعتدال وما يقرب منهما في السنة وهو مع
الاحتياج بعيده ينافي كونهما علامة نعم في الاكتفاء بالملفق لو وقع في اثناء احدهما لحصول المعنى او وجوب
الاحتساب من اولهما للاصل مع الاقتصار على المتيقن في الخروج عنه قولان اختارهما ثانيهما حذرا من نقض
تبعا للجماعة ولعل الاول هو الاقوى والاقرب الى الاعتبار والعدد في كونهما علامتين للاثر واما الثاني

وهو

وهو التقدير بالعدد فقد اختلفت كلمات الفقهاء بعد ذلك في القول بكفاية الرضعة الواحدة
كما عن الاسكافي لان الواحد ليس من العدد وان تالفت منه الاعداد على قولين بين قولي المشهور
ونسب ذلك الى المشهور القدماء منهم المفيد وابن عقيل والمرتضى وسلار وابن البراج وابي
الصلاح وابن حمزة على ما حكي عنهم وهو المحكي عن لف وح واشتهر بين من تأخر وهو احد قولي ابن
ادريس حيث قال في اول النكاح انه العشر رضعات وهو الثابت الصحيح من المذهب ونسب
بعض اصحابنا الى الخمس عشر رضعة معتمدا على خبر واحد ورواية عمار بن موسى الساباطي وهو
فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد قدمنا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل
فلا يلتفت الى هذا المذهب [illegible] شيخنا المفيد والثاني خيرة شيخنا ابي جعفر الطوسي
والاول هو الاظهر الذي ينبغي تحصيل المذهب عليه قال في الاول باب الرضاع الذي يحرم من
الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم [illegible] ان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمس عشرة
رضعة على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم بعشر
رضعات وقويناه والذي اقوى [illegible] اعتبار خمس عشر رضعة لان العموم قد خصصه جميع
اصحابنا المحصلين [illegible] الاجماع من التحريم بخمس عشرة رضعة
فالتمسك بالاجماع اولى واظهر فان الحق احق ان يتبع انتهى وهذا منه [illegible] في
المسئلة وبين قائل بالخمسة عشر وهو خيرة الشيخ والعلامة في كره ود [illegible] والتنقيح و
ظاهر عد ويع بل اختلف كلماتهم في الاشهر من القولين فعن لف والمقتصر وغاية المرام
ونهاية المسالك ان العشر هو قول الاكثر وفي ضه نسبته الى المعظم وعن كره وزبدة البيان و
المفاتيح ان المشهور هو الخمسة عشر وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتأخرين
وفي لك الى اكثرهم قال واكثر القدماء على القول بالعشر ويرتفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة
في لف وكره ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف الاخبار في ذلك فمن ذهب الى العشر استدل
بعد العمومات بروايات منها رواية فضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت

[illegible]

وما الحبوه فقال ام نوحه او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ومنها الموثق عن عمر بن يزيد قال سألت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ومنها خبر هرون بن مسلم عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشر اذا كن متفرقات فلا بأس ومنها خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا قال فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات ومنها خبره الآخر عنه ع ايضا في حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم و الدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ومن ذهب الى الخمسة عشر استدل بروايات منها موثقة ابن سوقة المتقدمة ومنها موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن ابي بكير عنه ع ايضا ومنها خبر عمر بن يزيد عنه ايضا قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت يحرم عشر رضعات قال لا لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات ومنها صحيحة ابن رئاب المتقدمة في التقدير بالزمان والاحسن في الجمع بين اخبار القولين مع معارضة بعضها الدال على العشر بالمفهوم الذي لا يقاوم المنطوق في المعارضة والحصر في رواية فضيل المعلوم عدم انحصار المحرم بما فيها مع اشتمال سنده على محمد بن سنان المجروح عند الاكثر والتعليل بعدم الانبات بالعشرة في صحيحة ابن رئاب الموجب لتقديم الخبر المعلل على غيره مع اقوائية سنده حمل اخبار العشر على التقية كما يشعر به بل يومي اليه نسبته الى قائل في قوله كان يقال في خبر عبيد بن زرارة سيما قوله فيه دع ذا والجواب بما لا يطابق سؤاله وليس الا الاعراض عن بيان عدم التحريم بالعشر بل ذكر جملة اخرى على التقية فاذا بطل العشر

ثبت

النشر بالعشر لحصر العدد المحرم بخمسة عشر اذ لا قائل بالتحريم فيما بينهما من العدد والخمسة عشر مع دلالة النص عليه اجماعا بل لا خلاف في التحريم به ثم انه يعتبر في العدد التوالي بمعنى عدم تخلل رضاع من امرأة اخرى اجماعا وللموثقة المتقدمة المصرحة به وبتفسيره بذلك فلا يقدح تخلل غيرها من المأكول وغيره للاصل ولتفسيره في النص بما عرفت وفي اختصاص القدح بتخلل الكاملة منها لوحدة المراد منها ومن الرضعة المعتبرة في العدد بحسب السياق بعد تنزيلها على المتعارف او تعميمها والناقصة ايضا فيقدح تخلل مسماها لان النفي للطبيعة الموجب لنفي جميع افرادها ولعله الاقوى وجهان بل قولان وهو معتبر ايضا في التقدير بالزمان لكن بمعنى عدم تخلل مطلق المأكول والمشروب رضاعا كان او غيره في المدة المضروبة حد لا للتقييد به في الموثقة [illegible] القدح بما فسر به مع ظهور تخصيص التقييد بالجملة الاخيرة بل لان [illegible] مقتضى انطباق الرضاع على المدة المزبورة وتقييده بامرأة واحدة من لبن فحل واحد توضيحه ان [illegible] التحريم [illegible] من [illegible] الثلاث يعتبر فيه بالنص والاجماع اتحاد الفحل والمرضعة معا [illegible] العدد [illegible] الاحتساب وان اتحد الفحل كما لو ارتضع ما دون العدد من مرضعة [illegible] لم ينتشر الحرمة وان اتحد الفحل لعدم صيرورته بذلك ابا ولا المرضعات امهات لانتفاء الشرط الموجب لانتفاء المشروط بخلاف ما لو ارتضع من واحدة تمام العدد من لبن فحل ومن اخرى دونه من ذلك اللبن ايضا تحققت الابوة للفحل والامومة للاولى لوجود شرط التحريم ولم تتحقق الامومة للثانية لفقد الشرط وان حرمت على المرتضع لو كان ذكرا لا لكونها امه بل لكونها منكوحة ابيه وبالجملة رضاع العدد المحرم لا بد ان يكون من مرضعة واحدة وحيث يتحقق ذلك في العدد وان تخلل المأكول فيه ما لم يتخلل الرضاع في اثنائه احتيج الى قيد التوالي بهذا المعنى فيه ولا يتحقق ذلك في الزمان مع تخلل الغذاء مطلقا لعدم انطباق الرضاع معه على تمام المدة الذي معناه ان يرتضع كل ما يحتاج اليه من لبن امرأة واحدة فان يكن بغير اللبن لم يكن رضاعا وان كان منه بارضاع اجنبية لم يكن من امرأة واحدة فقوله رضاع يوم وليلة من امرأة واحدة يعطي منافاة التخلل مطلقا ولذا قال الحلي رحمه الله في ضو وان لا يفصل

بين الرضعتين برضاع غير المرضعة والمأكول والمشروب في كون ما فيه خاصة دون العدد فيمنع فيهما
الفصل برضاع غير المرضعة خاصة انتهى وما ابعد ما بينه وبين القول بعدم اعتبار التوالي اصلا
حتى الرضعة والرضعتان في التقدير بالمدة لصدق رضاع يوم وليلة عرفا مع التخلل المذكور فضلا
عن تخلل غيره وفيه مساواة اعتبار الزمان هنا للزمان في ضرب المسافة ويوم التراوح مع فرضه
حدا للرضاع الواقع فيه المحدود ببيان كميته بعدا مقناع رضاع مستمر في تمام المدة على التغذية
به كلما احتاج اليه والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة بعد ان كان الظرف حدا لوقوع المظروف
فيه وهو واضح ومنها اي من الامور المعتبرة في الرضاع ان يكون الارتضاع من الثدي على المشهور
شهرة عظيمة كادان يكون من المتفق عليه [illegible] المحكي عن موضع من مبسوطه
دون المواضع الاخر فاكتفينا بالوجور لعله للمرسل عن الصادق وجر الصبي اللبن بمنزلة الرضاع
الموهون مع ارساله باعراض الاصحاب [illegible] ولدعوى شمول الرضاع
له فيدخل تحت اطلاقات ادلة التحريم [illegible] بحكم العرف وتبادر الغير
منه ولحصول الانبات الموجب للتحريم [illegible] علته وهو مسلم ان كانت العلة
مطلق النشو لا النشو الخاص الحاصل من الرضاع [illegible] مع كونها من العلة المستنبطة
التي لا تعويل عليها لاحتمال ان يكون للرضاع مدخلية في التحريم بالاثر كما للحمل او الولادة مدخلية
في التاثير بل ولا يجدي الوجور من الثدي الى حلق الصبي ما لم يكن بالتقام الثدي وامتصاصه بل و
لا بد ان يكون على النحو المتعارف بل قد يشكل لو التقم وامتص من الثدي لا من موضع معتاد لو
فرض ثقب فيه فضلا عن غير الثدي لخروجه عن اطلاقات ادلة الرضاع بعد تنزيله على المتعارف
فضلا عما لو ادخل اللبن في جوفه من ثقب ونحوه او اكله جبنا ونحوه لعدم صدق الرضاع على
ذلك كله ومنها ان يكون الرضاع بلبن غير ممزوج بغيره بحيث يخرجه عن اسمه ولو في فيه بسكر
ونحوه بل ولو بلعابه المخرج له عن اطلاق اسم اللبن عليه المبحث لذا ليس هو انه لا فرق في التحريم
بالرضاع بين سبقه على النكاح او لحوقه له فكما يبطل به النكاح ابتداء يبطل به استدامة من غير

خلاف احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاطلاقات ولان الرضاع الشاملة للتحريم به بعد وثاود واما وخصوص الخبرين المتقدمين صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه ولان العنوان المحقق به مثل النسب لا يمكن فرض جواز النكاح معه ومحققه مما يترتب على وقوعه قهرا من دون تخلف فيه وترتب الحكم على العنوان الحاصل به قهرا لا ابتدائيه شك لا شبهة عن عدم فرق بين كون التحريم بالرضاع او بالمصاهرة بعد تنزيل الرضاع فيهما منزلة النسب كما تقدم ويتفرع عليه فروع الاول لو كانت له زوجة صغيرة فارضعتها من يفسد نكاحها بالرضاع كامه وجدته واخته وزوجة [illegible] اذا كان اللبن منهما فانه يفسد نكاحها لصيرورتها اختا او عمة او خالة على الاول [illegible] على الثالث [illegible] بنت اخ على الاخيرين فيبطل به لاختها كما يبطل به سابقا [illegible] وفي سقوط مهرها وعدمه او التشطير وجوه بل لعلها اقوال [illegible] وان اختص السبب المحرم بها بان انفردت به كما لو سعت بنفسها الى [illegible] بدون شعورها كما لو كانت نائمة او بحكمها فالوجه سقوط مهرها [illegible] كان كالردة قبل الدخول ويحتمل التشطير لانه فسخ قبل الدخول فاشبه بالطلاق المنصف للمهر والموت على القول به ويحتمل عدم سقوط شيء من المهر لثبوته بالعقد فيستصحب حتى يثبت السقوط ولا دليل عليه بعد تنزيل فعلها العاري عن القصد والشعور منزلة العدم والتشطير انما ثبت في الطلاق لدليله فلا يقاس به غيره وضعف بعدم مدخلية القصد في حكم الوضع لان غايته عدم الاثم لا عدم السقوط فاذا الاقوى السقوط كما عليه الفقهاء وان اختص السبب بالمرضعة بان انفردت بارضاعها من دون ضرورة [illegible] لم يسقط شيء من مهرها لان الفسخ جاء من قبل المرضعة لا من قبلها والتشطير قد عرفت ما فيه وفي رجوع الزوج على المرضعة بذلك عدمه وجهان مبنيان كما قيل على ضمان منفعة البضع لانها مما تقابل بالمال في كثير من الموارد وعدمه لانها غير متمولة وان قوبلت احيانا بالمال ولعل الاظهر بل الاقوى رجوع

بالمباشرة الثابت عليه فعلها [illegible] الا ان دفع الزيادة
انما كان بازاء المعوض من البضع والحق [illegible] الى ان الخصوصية
داعية الى الاقدام من الضرورة [illegible] لان الدفع الزايد منها الذي [illegible] ضمن وبناء
من قبلها وان كان ارتضاعها لضرورة [illegible] فتأمل [illegible] انها [illegible] وان
قلنا بضمانها المهر وقد صدرت من الافساد لان الفعل [illegible] الجبر [illegible] فقال كما لو حفر بئرا او نحوه
فانه لا يضمن المتردي فيها مضافا الى كونها محسنة [illegible] المحسنين [illegible] فيه من وضوح الفرق بين
المقام المشتمل على صدق الاتلاف والضرر على الزوج بفعله [illegible] المستلزم للتردي فيها و
الاحسان لو سلم ايجابه للجبران في المقام [illegible] بما لها باتلافها على الزوج لا عن
ضمانها له بالمهر [illegible] عليه [illegible] في السبب فتسقط [illegible] الثامنة لو كان له
زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة [illegible] زوجته وام
الزوجة حرمت ابدا والصغيرة كذلك [illegible] على الاول بنته
وعلى الثاني ربيبته [illegible] لم يدخل [illegible] نكاح الصغيرة
ايضا لاجتماع نكاح الام وبنتها وابطال [illegible] فكان كما لو عقد عليهما دفعة
من غير فرق في البطلان بين الحدوث والدوام وجاز له تجديد العقد عليها لانها ربيبته لم يدخل
بامها ومثلها يجوز العقد عليها ويدل عليه ما تقدم من النص وخبر علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام
قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة
حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته وهذه النصوص كافية في اثبات المدعى
من ابطال النكاح السابق بالرضاع اللاحق وضعف سند الاخير واشتماله على ما يمكن المناقشة
فيه من التفرقة في تحريم الثانية لكونها ارضعت بنته دون زوجته لبينونتها بارضاع الاولى
بتقريب [illegible] على اعتبار فعلية الزوجية في تحريم امها على الزوج وهو ممنوع بل يكفي في التحريم

بنتها ام امرئة ولو كانت زوجته مع اعتبار التلبس بالمبادي في قوله وامهات نسائكم كما ستعرف انشاء الله
فيتفرع على الفرع الاول لا يتصور بعد التجزي الحمل [illegible] في اثبات المدعى لتصريحه بانفساخ نكاح الصغيرة
والاولى من المرضعتين وبالجملة لا اشكال في حكم المسئلة بعد وضوح مدركها من اطلاق
النصوص والفتاوى عليه فلا يلتفت الى ما ادعوا ابتناء على تحريم الكبيرة موقوفة [illegible] ربيبتها
بالارضاع ام الزوجة بانه بمجرد صدق الامية والبنتية يتحقق انفساخ النكاح فلا يصدق
امية الزوجة فعلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية لانه اولى ان لا يصدق البنتية
او يقال على انفساخ نكاح الصغيرة ايضا من عدم الدخول بامها المرضعة بعدم الموجب لا
نفساخ نكاحها مع اقتضاء الاصل بقاءه واختصاص الام بالانفساخ [illegible] على تحريم ام زوجة
لمن كانت زوجة لتحقق سبب التحريم فيها وابقاء [illegible] عقدها الاول من غير حاجة الى تجديد
العقد عليها لصحة [illegible] مع عدم الدخول [illegible] ان عقد عليها او لانه انفسخ عقدها
ولا بقاء للمقام [illegible] لعدم التاثير في كل من العقدين الموجب
لعدم تحقق الزوجية [illegible] في مقابلة النص [illegible] الاول
منهما اولا انه يكفي في التحريم [illegible] وعلى من كانت زوجة على المشهور [illegible]
عظيمة وثانيا ان مرتبة انفساخ الزوجية متأخرة طبعا عن مرتبة صدق الامية والبنتية
لانها معلولة له والمعلول متأخر عن العلة بالذات وان اقترنا بالزمان وهذا القدر [illegible]
ولو طبعا كاف في تحقق سبب التحريم والثاني منهما بان المانع هو امتناع اتحاد زمان زوجية
الام وبنتها وهو كما يمنع عن تأثير العقدين ابتداء كذلك يمنع عن دوام اثرهما وبعد الانفساخ
لا مانع عن تجديد العقد على البنت ما لم يدخل بامها هذا وقد تقدم الكلام في ما
يتعلق بثبوت مهر الصغيرة ح وسقوطه مط او على التفاصيل المتقدم واما الكبيرة فيثبت
مهرها بعد الدخول مط وقبله ايضا ان لم يكن الفسخ من قبلها والا فيسقط كله مط ولو كان لضرورة
لان الفسخ كان من قبلها والتشطير خلاف الاصل ومع الضرورة فالاقوى فيه السقوط ايضا

بعد ان كان الفسخ من قبلها ثم لا يبعد رجوعها على الصغيرة بما لها بما غرمت بالاحتساب عليها
ولو استندنا التحريم الى فعليهما بان كان السبب المحرم مشتركا بينهما كان ارضعتها الكبيرة ثمانية
عشر رضعات ثم انفردت الصغيرة بخمسة اخرى من غير شعور الكبيرة بناء على التحريم بالخمسة ترجيح
الحوالة في التحريم على الاخير فتكون العشرة ح شرطا في تحقق التحريم بالاخير وعليه فحكم الكبيرة حكم
النائمة في ارضاعها لها العشر الذي يثبت مهرها لعدم كون الفسخ من قبلها فيكون حكم
الصغيرة كما لو انفردت في تمام العدد في سقوط مهرها ويحتمل التقسيط ولعله الاقوى لان
التسبيب مركب من ابعاض العدد فكل منها جزء منه فيسقط من الكبيرة ثلثا مهرها بفعلها ويثبت
لها الثلثان ان لم نقل بالتشطير المفرقة قبل الدخول [illegible] ان قلنا به لانه اقل
من النصف لسقوطها ويسقط من الصغيرة بفعلها الثلث ويثبت لها الثلثان على الزوج
ان لم نقل بالتشطير ان قلنا به فيثبت [illegible] ثلث بفعلها والنصف
بالفرقة فيسلم السدس لها من المهر [illegible] للتشطير بتقديم السقوط
بالفرقة على السقوط بالفعل ح فيسقط [illegible] النصف للفرقة ثم الثلث بفعلها
فيثبت لها على الزوج ثلث المهر ويسقط من الكبيرة ح النصف بالفرقة ثم الثلثان بفعلها فيبقى
لها السدس من مهرها وفي رجوع الزوج بما يغرمه لكل منهما على الاخرى ما تقدم هنا هذا و
الذي يظهر من تتبع كلماتهم ان المدار في سقوط المهر وعدمه على كون الفسخ من قبلها و
عدمه الا ان شيخنا في قرع علل السقوط بالبطلان ثم كان مقتضاه السقوط مطلقا وان لم يكن
الفسخ من قبلها حيث قال في الفرع الاول ولو انفردت المرضعة بالارضاع مثل ان سعت اليها
فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها البطلان العقد الذي باعتبار استناد ام
يثبت استحقاق المهر لكل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرفها وطرفين يبطل
تبعيته [illegible] في البيع المقتضيين ردّ الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع بل ذلك
روح البطلان الذي هو كالعقد المستلزم حصولها وفرقت ثبوتها في الطرف الاخر من

هنا

هذا ولنذكر ما بعد في المقام من الثبوت الى التحقيق قلت ما ذكره شيخنا وجه [illegible]
ان عقد النكاح من عقود المعاوضات حقيقة ولكن ذلك لانه عقد شرع لحدوث علقة الازدواج
بين الزوجين من حيث تسلط كل منهما على الآخر بالانتفاع الخاص من وطي ونحوه وان شئت قلت
حقيقة تسليط كل منهما صاحبه على نفسه من حيث الانتفاع الخاص بمعنى ان تسليط الزوجة الزوج
على نفسها لما كان موجبا لنفاد سلطنتها التي كانت لها على نفسها قبله وانتقالها الى السلطنة على
الانتفاع الخاص بالزوج بخلاف الزوج فانه باق على ما كان عليه من سلطنة التسلط على نفسه
ولذلك حيث كانت الزوجية [illegible] الزوج بعد المهر لان الانتفاع بالمتعة وقع
التعبير عن ذلك بالمهر في [illegible]
التسليط منهما [illegible] فتكون مفوضة [illegible] بان [illegible] يكون البدل لها
كالنفقة فتكون [illegible] النكاح [illegible]
تلك المهر ولذا لا يبطل العقد ببطلانه [illegible] ولا يعد ركنا من اركانه بخلاف المعاوضات
التي ليست معناها الا [illegible] رجوع كل بدل الى صاحبه لبطلان التبديل
انتفاء البدلية ولذا كان [illegible] من العقد وان [illegible] لا يكون معاوضة عن نفس
نفس التسليط الحاصل بالعقد لطرو الانفساخ في الاثناء غير انه لو كان من قبلها كان ذلك
منها رفعا للتسليط ورجوعا عن فعلها عرفا وليس كذلك لو لم يكن من قبلها انه لو كان عوضا
عن السلطنة الحادثة بالتسليط امكن دعوى الرجوع به مع الاستلزام لبطلان العوض بعبارة العوض ببطلان
اخرى المهر بعد التسليم يكون عوضا عن التسليط الذي هو فعلها والذكر لا [illegible] منها او
بعد تحققه بالعقد من حيث فلا استدامة لاثره وهو التسلط والسلطنة وبطلان لا
مستندا بالفسخ المتأخر لا من قبلها يشبه تلف العوض بعد التسليم ولا كذلك لو كان من قبلها التأخير
فانه رجوع منها عرفا عما فعلته وابطال لما بذلته فلا يستحق المهر ولذا تراهم فصلوا في سقوط
المهر وعدمه بين كون الفسخ من قبلها وعدمه مع كون بطلان استدامة العقد المستلزم لرجوع

كل من الموضعين الثاني بل الثالث ومنظور فيهما الثالث لو كانت له زوجة كبيرة فارضعت له
زوجتين صغيرتين حرمت عليه الجميع لكان الرضاع بلبنه [illegible] ولو كان فدخل بالكبيرة
لصيرورة الكبيرة ام الزوجة والصغيرتين بنتيه [illegible] الثانية [illegible]
غير فرق بين [illegible] على [illegible] لان الثانية [illegible] ام وبنته التي قد دخل بامها
وان لم يكن قد دخل بها [illegible] حرمت الكبيرة [illegible] لكونها ام زوجته وانفسخ نكاح
الصغيرتين [illegible] لعدم اجتماع نكاح الام وبنتها في وقت وجاز [illegible]
على كل منهما [illegible] لم يدخل بامها [illegible] حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح
الاولى [illegible] الثانية [illegible] ولم يدخل بامها فلا
موجب لانفساخ نكاحها [illegible] الاولى [illegible] نكاح الام وبنتها في وقت واحد واما
الكلام في [illegible] فيعلم مما تقدم [illegible] صغيرة فارضعتها
احدى الكبيرتين الرضاع المحرم ثم ارضعتها [illegible] وقيل ان كان بلبنه او
لم يكن ولكن دخل باحديهما لانها اما بنته او [illegible] من المرضعتين [illegible]
[illegible] وان لم يدخل بها لانها ام زوجته [illegible] عظيمة لصدق و
امهات نسائكم عليها [illegible] ام زوجته فعلا وصارت ام من كانت زوجته كان [illegible]
[illegible] يكفي في صدقها [illegible] مع منع جواز نسائكم المضاف مجرى المشتق اولا ولو
سلم جوازه [illegible] فيمنع اعتبار التلبس في صدق المشتق ثانيا ولو سلم فيمنع اعتباره [illegible]
ثالثا وانما اعتبرناه في غيره لعدم اعتباره في نسائكم في اية تحريم الربائب للنص والاجماع والتفكيك
بينهما بدعوى عدم استلزام صرف ظهور احدهما بقرينة صرف ظهور [illegible] كما
ترى [illegible] وحدة السياق [illegible] كون السبب مجرد حدوث
علقة النسب للزوجة [illegible] ولا دليل [illegible] بل يمكن
ان يستدل عليه في المقام بحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان الزوجة في النسب

فى الرضاع

حرمته فانها من الرضاع كان مرضعته فرق بين سبق الامومة ولحوقها غير ان الامومة من النسب لا يمكن
فرض تحققها بعد الزوجية لتأخر التكوين بخلاف عنوان الامومة من الرضاع فى الذى يحرم
الربيبة لو تأخر حدوث عنوان البنتية والامية عن انفساخ الزوجية وحكى ايضا عن الشيخ فى
وابن الجنيد لا تحرم الثانية لانها ارضعتها وهى بنته نعم هى ام من كانت زوجته فاذا تحرم اما بناء
على اعتبار التلبس بالمبدأ فى صدق المشتق وقد عرفت ما فيه او لخبر على بن مهزيار المتقدم الصريح
فى ذلك وفيه مع ضعف سنده بصالح بن ابى حماد انه مرسل لانه فى الكافى رواه عن ابى جعفر وابو
جعفر عند الاطلاق يراد به الباقر [illegible] بكون المخطأ ابن شبرمة الذى ادركه ولو اريد به الجواد ع
لان ابن مهزيار ادركه [illegible] رواه عن غيره فالارسال محقق على التقديرين
ولعله لذا اعرض المشهور عن هذه الفقرة من الخبر فالاقوى ما عليه المشهور من تحريم الثانية
ايضا ومما ذكرنا يظهر [illegible] كلام [illegible] فى الجواهر حيث اختار عدم تحريم الثانية
قال لا يبعد الالتزام [illegible] عدم حرمة ربيبة التى هى بنت من
كانت زوجته المدخول بها [illegible] عن صدق قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم
من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وقوله وامهات نسائكم فان الاولى صادقة قطعا على بنت من
كانت زوجته بخلاف الثانية الظاهرة فى اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط
بقاء المبدأ فى صدق المشتق انتهى [illegible] قد عرفت انحصار المحرم فى الرضاع بما يحرم من النسب
وليس فى النسب ما يختص [illegible] ام من كانت زوجته بخلاف الربيبة فانه [illegible] من
كانت زوجته [illegible] فى الرضاع الثانى ولعل [illegible]
حتى قطع [illegible] بنت من كانت زوجته [illegible] تحريم الربائب [illegible] بها وان [illegible]
لا [illegible] على [illegible] كانت زوجته اعتبار التلبس فى صدق المشتق [illegible]
لو كانت له زوجة صغيرة فارضعتها ام الموطوءة حرمتا الموطوءة [illegible] الام [illegible]
الصغيرة [illegible] لانها بنت الربيبة التى دخل بامها الا [illegible] الموطوءة [illegible] الصغيرة

في الرضاع

[illegible] فلنا الرجوع [illegible] المقرر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لا يمكن الا [illegible]

[illegible]

[illegible]

التحريم والرضاع المحرم [illegible]

[illegible]

[illegible]

كالمرأة [illegible]

او بغير [illegible] واقع مع امكان ذلك بان لا يكون [illegible] يمكن ارتضاعه [illegible]

او ارتضاعهما من لبنه او ارتضاعه منها اذ لا اثر لقوله فلا يخلو اما ان يكون الاقرار منه قبل العقد

عليها او بعده وعلى التقديرين فاما ان يصدقه او يكذبه او لا بان لا يعلم الحال ولو كان بعد العقد

فاما ان يكون قبل الدخول بها او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون قد سمى لها مهرا او لا وعلى

التقديرين فاما ان يكون [illegible] اكثر منه او اقل فنقول اذا كان قبل العقد حكم [illegible]

عليه ظاهرا [illegible] لاقرار نفسه [illegible] العقلاء

على انفسهم [illegible] من اخبر [illegible] ثم تبين

[illegible] الرضاع [illegible] وفي المسالك احتمل القبول لامكان

[illegible] على انفسهم جائز وعليه العمل انتهى

ودعوى

وتوجيه في انما هو [illegible] في تكذيب نفسه بارادة التاويل المحتمل في حقه مع تصديقها له مناقشا في شمول الخبر لمثل هذه الصورة حيث قال بعد نقل كلام لك عن الاصحاب وغيرها انّ المتيقن من الخبر المزبور الزام المقر باقراره من اول الامر مع المخالفة له لان المراد به الزام بذلك وان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار الى ان قال بعد نقل كلام العلامة وشارحيه واستغرابه منهم عدم احتمالهم القبول في هذه الصورة وتقل ما عن ابي حنيفة القبول قطعا وانه على اطلاقه غير جيد لعدم قبوله مع المخاصمة لما لغط نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا يبعد قبوله في المقام وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يقم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الصحة [illegible] في صورة [illegible] لها على الاقرار الصوري والمسئلة محتاجة الى تامل تام في غير المقام ومن افرادها وقال [illegible] في صحة المسئلة ان اكذب نفسه ووافقه المرأة على [illegible] [illegible] النجفي [illegible] تحقيق هذه المسئلة هو ان يقال الرجوع عن الاقرار [illegible] الذي هو فعل من افعاله واخرى بانكاره لما اقربه من البيع والرهن ونحوها [illegible] انكاره لصحة الاقرار بدعوى صورية اقراره او كونه [illegible] عليه [illegible] المستلزم ثبوتها بطلان الاقرار لا كلام في عدم قبول انكاره في الصورتين الاوليين بمعنى عدم الاصغاء اليه لكونه انكارا بعد اقرار واما الصورة الاخيرة فلا تقوى فيه القول بعدم الاصغاء اليه كسائر الدعاوى المسموعة لكن على موازين القضاء فيطالب بالبينة وعلى المنكر اليمين حيث يتوجه عليه الدعوى لو صدقه المنكر لانحصار الحق فيهما كما ذكره في الجواهر ولعله على غير هذه الصورة ينزل اطلاق كلام الاصحاب لو سلم وقيح فيبطل نفوذ الاقرار واثره بالنسبة اليهما دون غيرهما لعدم ثبوت الزوجية في الواقع حتى يجوز لام الزوجة مثلا الكشف عن معاصمها عنده بخلاف ما لو اقام على دعواه بينة او حكم بثبوتها الحاكم فانه يبطل بذلك الاقرار من اصله في الواقع وان كان بعد العقد وكان قبل الدخول حكم عليه بالتحريم لنفوذ الاقرار في حقه فان صدقته فلا شيء لها من المهر لبطلان العقد كان لم يكن ولكن لها

على ذلك ببينة او حلف اليمين المردودة او ادعى عليها العلم [illegible] والا
يفسد الاقرار في حقها فلها المهر لاشتغال ذمته بالعقد [illegible] فلا يرجع بالحق
ميتا او قولها لما من قبله وان كان بعد الدخول [illegible]
لعلم قبل فلا شيء لها لانها بغي بالدخول وان تمكنت بغير علم [illegible]
ح فيحتمل ثبوت المسمى لها بناء على ان العقد موجب لثبوت المهر لانه [illegible] الشبهة وكان كالصحيح
المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وهو الاقوى ثبوت مهر
المثل مطلقا وان زاد على المسمى لبطلان العقد الموجب لبطلان ما تضمنه من المهر ووضع الحاق
الشبهة بالصحيح الا في [illegible]
تلف الاموال [illegible] او الرجوع [illegible]
عن البضع بالاقل فلا يلزم الزائد [illegible]
بدون [illegible]
من غيره وجاز لها مطالبته [illegible]
في حقه الا ان يقيم بينة على ما ادعى فيثبت [illegible] البطلان [illegible] عليه الا
المهر ثبت لها بالدخول حسبما تقدم من مهر المثل او المسمى مطلقا او على التفصيل ولو
اكذب نفسه بابداء التاويل المحتمل في حقه في صورتي ما بعد العقد قبل الدخول وبعده و
صدقته في التكذيب فالكلام فيه ما تقدم من تصديقها المكذب نفسه في الصورة المتقدمة
قبل العقد هذا كله في المهر ومنه يعلم حكم ما لو كانت هي المدعية في جميع الصور المتقدمة والله
العالم الثانية لا تقبل الشهادة على الرضاع وان وصفه بالمحرم مطلقا بل لا بد ان يكون مفصلة
بان يشهد على الارتضاع في الحولين من الثدي خمس عشرة رضعة او عشر رضعات متواليات من
امرأة واحدة من لبن فحل واحد بلبن الحمل او الولادة عن نكاح صحيح او بشبهة من غير فصل الا فاصله ممن
نعرض لهذا الفرع وعللوه بوقوع الاختلاف الكثير بين الفقهاء فيما يعتبر في التحريم به من الشروط

في عدم قبول الشهادة على الرضاع مطلقا

تفصيله عند الحاكم في التحريم بالرضاع كما لا يعتبر في عند الشاهد اما اجتهادا او تقليدا منهم
واشكل عليه باستلزام ذلك اعتبار ذكر التفصيل في غيره من الشهادات ايضا بان العلة في
غيرها من اغلب موارد الشهادة قائمة في ذلك بعد التعليل بذلك وعلل هذا لو شهد الشاهد
بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يتصل به نجاسة [illegible] ذكر عدم قبولها
الا مفصلة والتعليل بذلك وحكاية ما تقدم من [illegible] قال [illegible] سراية المسألة
في كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها او اسباب كذلك ومنه الملك والبيع والوقف
والزوجية والطلاق ونحو ذلك مما يقطع الفقيه بملاحظة افراده بعدم اعتبار التفصيل
في الشهادة بها [illegible] الى انه لا بد من المبالغة في الاشكال على
الفرق بين المقام [illegible] في الجميع نحو ما سمعته من [illegible] اذ احتمال الخصوصية
في الرضاع لم نتحققها وقال [illegible] الفضل [illegible] على الروضة في الرد على التعليل الا
بالاختلاف [illegible] التفصيل في جميع الشهادات حتى في الملك
والبيع [illegible] باب الملك في بعض شروط البيع مع [illegible]
[illegible] ان اعتبار التفصيل في الشهادة على الرضاع مستندا الى
النص [illegible] عليه كما بيناه في رسالة الرضاع والعجب انه في رسالة الرضاعية
استند في اعتبار التفصيل الى وقوع السؤال من الامام ع عن هذه الرضعات ممن اخبر بوقوع
رضاع بين اثنين وانت خبير بان عدم قبول من اخبر بالرضاع لا يستلزم عدم قبول من اخبر بوقوع
الرضاع المحرم واطلق من غير ذكر للتفاصيل لان الاول اعم من الثاني فلا يكون شهادة بوقوع
اخرى مرة تكون الشهادة على وقوع رضاع واخرى على الرضاع المحرم ومرة ثالثة على [illegible]
معتقد [illegible] قبول الاخير [illegible] الكلام في عدم كفاية الاولى [illegible] فانما الكلام
في الصورة الثانية التي هي غير مورد الاخبار التي استند اليها في اعتبار التفصيل في خصوص
الشهادة على الرضاع ولذا لم نجد منهم من استند في المقام الى النص وانما استندوا الى العلة

قبول
قبول

المقام

المقدمة فهذا تمام الكلام في المسائل [illegible] الأول في طريق الشهادة [illegible]
براءة الأول فنقول [illegible] الثالث [illegible] قاعدة عدم قبولها الا [illegible]
في الحقيقة اخبار عن ثبوت الشيء بحسب علمه واعتقاده [illegible] تصديق خبر
بما [illegible] تصديق خبر العادل ليس معناه [illegible]
ذلك من ثبوت الخبر في الواقع مع وقوع الخطأ [illegible] الا التعلق بالواقع [illegible]
الى ما ادى [illegible] الا ان يكون هناك دليل [illegible] العادل [illegible]
للواقع [illegible] حيث يكون الخبر [illegible] الا [illegible]
حق المدلول بادلة تصديق اخبار [illegible]
احتمالها عند العقلاء [illegible] الأكثر اعتبار الشهادة [illegible]
المحسوسات [illegible] اليها واما الثاني [illegible]
والاعيان كالملكية والزوجية [illegible]
لا واقع له [illegible] عليه [illegible]
البيع بالفارسية مثلا عند بعض [illegible] فهو من القسم الاول [illegible]
الشهادة به مطلقة لانه شيء معتقد له واقع غير مختلف فيه يمكن الاستناد في تحققها الى الحس والاكتفاء
بالتفصيل وذكر السبب [illegible] لو كان من القسم الثاني [illegible] ثبوت [illegible] له الا بحسب معتقد
فلابد من ذكر [illegible] الشهادة به حتى يعلم موافقته لمعتقد الحاكم وعدمها وليس معنى [illegible]
في هذه الصورة [illegible] الخبر ومن [illegible] الفسق والعدالة [illegible] على انها
عبارة [illegible] المعاصي [illegible] مرتكب واحد منها فاسقا ويجتنب
الكل ظاهرا عادلا [illegible] معصية عند البعض ولا يكون معصية عند اخر فلعل الشاهد
استند في تفسيقه الى [illegible] بالاجتهاد او التقليد ولا يراه الحاكم معصية
وفي [illegible] الفسق [illegible] لا يرى غيرها معصية حتى يكون ارتكابه

معه بينة يراه الحاكم بتعيينه فيحتمل القول بانها في الحكم مثل الشهادة بها مطلقة بين اسبابها واجنبية ذا الملكية والزوجية وغيرهما انتهى ثبت الرضاع المحرم بحكم من رضاع بين بعض سبب التحريم شرعا و بنكره الاخر ولا يرى سببيته له شرعا فلا تكفى شهادته بالرضاع المحرم الا مفصلة بذكر سبب التحريم من الكمية والكيفية هذا مع ان ما كان من القسم الثاني يعول فيه الحقيقة الى الفتوى فان ترتب المسبب على ما يراه سببا فتوى منه بذلك واجتهاد في سببية السبب هو غير مقبول ولا متبع ولا كذا ما كان من القسم الاول فانه امر واقع يشهد بثبوته وتحققه في الواقع ولا يؤول الشهادة عليه الى الفتوى والاجتهاد نعم لو ان ما كان من القسم الثاني يجري فيه الاصل الموضوعي كما لو كان لا يدري ان صحيح وفاسد يسئل عن تفصيله فيحمل على الصحيح بما انه الصحة ثم ان الكلام فيه في ان اجراء الاصل هل هو وظيفة الشاهد او وظيفة الحاكم والظاهر هو الاول لان الحاكم وظيفته الحكم بالبينة لا بالبينة والاصل نعم ليس على الشاهد بيان الاستناد اليه في شهادته بل قد يقتضي بافساد الشهادة بذكر المستند في بعض الموارد قال الشهيد الثاني الشارح ان اصل السبب في الشهادة قد يكون سببا كما في صورة الترجيح وقد يكون مفسدا كما في صورة الاستصحاب بل قد يكون ذكر السبب قادحا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه بالاستصحاب وان كان في الحقيقة مستندا الى الاستصحاب و كذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها وانما يضر ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه لا يؤذن بتشكك في البقاء ولو اهمل ذكره واتى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا كان قويا وكذا الكلام لو قال هو ملكه لاني رايت يده عليه او رايته يتصرف فيه بغير مانع وغايته ما يقال ان الشاهد ليس له وظيفة ترتب المسببات على الاسباب انما يشهد بما يعلم وانما ذلك وظيفة الحكام قلنا اذا كان الترتيب شرعيا وحكاه الشاهد فقد حكى صورة الواقعة فكيف ترد الشهادة بما هو مستند عادة في الحقيقة انتهى وبالجملة لو كان في المقام اصل موضوعي يمكن استناده اليه كاصالة الصحة والاستصحاب ونحوهما لا مانع من الاستناد اليه لان الاصل حجة يكون بالنسبة اليه كالرؤية بعد فرض اعتباره

[illegible] بعلم وغيره يستفاد من الاخبار
[illegible] حيث جعلت من العلوم ان
[illegible] الى ذكر المستند
[illegible] فيها مطلقة وبين تفصيل
قبولها الى ذكر التفصيل كالشهادة على الملكية والزوجية ونحوها لقيام السيرة القطعية
المتلقاة خلفا عن سلف الى زمن المعصوم على قبولها مطلقة في مثال ذلك من غير استفسار عن
مستند اسبابها وان كان من غيرها فان كان في هذا الباب اجماع فذاك والا فلا بد من التفصيل
فيقبل منه ما كان معتقده اجتهادا او تقليدا [illegible] ولا يقبل ما كان مخالفا
له غير بعيد استثناء صورة العلم [illegible] فيقبلها منه مطلقة
غير مفصلة كما استثناها البعض الا انه [illegible] في الرضاع لا يقبل
الشهادة فيه مطلقة وكذا الشهادة عن [illegible] الاقوال فان العصير
مثلا طاهر عند واحد ونجس عند اخر [illegible] بخلاف
باختلاف اراء المجتهدين [illegible] الشهادة
في امثال ذلك لا يقبل مطلقة وبعد الوقوف على ما ذكرنا يظهر لك ان العلة في اعتبار التفصيل
في الشهادة على الرضاع [illegible] في جميع موارد الشهادة كما تقدم من الجواهر ولا
خصوصية بخصوص الرضاع حتى يقع الاشكال فيه وتجعل الخصوصية مع وجودها في غيره
ايضا بل يختلف بحسب المقامات وموارد الشهادات حسبما ذكرنا هذا ولا يتوهم الفرق
على ما قلنا بين ما لو شهد على الرضاع او على احد العناوين المحرمة المسببة عنه فيقال بانها
تقبل مطلقة في الثاني كالشهادة على الامومة والبنتية نظير الشهادة على الملكية والزوجية
ضرورة عدم الفرق بينهما بعد ان كانت العناوين المحرمة مسببة عن الاسباب المختلفة في
تحققها ولذا اختلف غير واحد [illegible] الى الاولى في تعداد الامثلة كالعلامة في

بعض كتبه والكركي وكاشف اللثام وشيخنا في شرحه منهم من اقتصر في المثال على الشهود الثلاثة كما
[illegible] في الرسالة الرضاعية حيث قال فيها مسألة لا تسمع الشهادة في الرضاع مطلقا كما
تسمع الاقرار به مطلقا بل لا بد من التفصيل فلو شهد الشاهدان بان هذا ابن هذه من الرضاع
او اخوهما مثلا لم يسمع حتى يقولا نشهد انه ارتضع من لبن الولادة عشر رضعات متواليات
[illegible] بذلك الاضطراب وذهب جماعة الى ان الشهادة [illegible] مطلقة [illegible]
[illegible] القائل [illegible] من [illegible]
[illegible] ما اختلف [illegible] هذا الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible] الرضاع مطلقة [illegible] الشهادة في ثبوت
الاقرار وان [illegible] ان المقر ربما ظن حرمتها
ليس منه [illegible] الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم
استفصاله لعموم [illegible] لا شك فيه ولا شبهة [illegible] الثالث
لو ملك احد عمودي [illegible] النسب على الاظهر [illegible] ولا
بين المتأخرين بل عن بعض دعوى الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة الدالة على الانعتاق في
مع تضمن بعضها الاستدلال عليه بحديث يحرم من الرضاع [illegible] ولا يعارضها ما دل على العدم
من الاخبار المرجوحة بالنسبة الى تلك المعتبرة التي هي اكثر منها عددا واصح منها سندا وارجح
منها بالعمل وبمخالفة العامة ولولا تضمن بعضها الاستدلال بحديث يحرم لامكن المناقشة في
الاستدلال به عليه كما استدل به لظهوره في حرمة النكاح دون [illegible] ترتب انعتاق
الملك بقرينة استدلال الامام به في المقام وكيف كان فلتفصيل المسألة محل آخر الرابعة
اختلفوا في ثبوت الرضاع بشهادة النساء منفردات على قولين فعن الشيخ في ف وموضع من ط
والحلي في ئر والعلامة في عد وغيرهم عدم قبول شهادتهن في الرضاع بل في الانتصار [illegible] الاجماع

عليه

عليه [illegible] الخبر ان القبول بالقبول [illegible] الاصل [illegible] امما طاب لكم من النساء او
احل لكم ما وراء ذلكم [illegible] الدليل على ثبوته بشهادتهن لا اصالة بقال باندراجه
في عموم ما دل على قبول شهادتهن [illegible] يعسر الاطلاع عليه من امور [illegible] للرجال الممنوع كون
الرضاع منه [illegible] المرتضى وسلار وابو الحسن [illegible] بن حمزة والشيخ
[illegible] في المبسوط [illegible] شهادتهن [illegible] العلامة في [illegible] والمحقق في [illegible] وان تردد هو في
[illegible] الاشتباه [illegible] من المتاخرين [illegible] وما دل على قبول شهادتهن فيما
لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه [illegible] الرضاع [illegible] خصوص موثقة ابن بكير عن بعض
اصحابنا عن الصادق في امرأة [illegible] قال لا تصدق ان لم يكن
غيرها [illegible] بعموم [illegible] ما لو كان الغير
من النساء او لم يقبل شهادتها المرضعة [illegible] الغير [illegible] الاجماع المتقدم
[illegible] في شهادة [illegible] بالاطلاق قبول
قول المرأة [illegible] مروية في خبر ابن [illegible] من ان نقص عقول النساء
هو الموجب لكون شهادة المرأة نصف شهادة [illegible] شهادة رجل واحد فقد
لعل هذا القول هو الاقوى لان الرضاع مما يمكن انكار كونه من الامور الخفية التي لا يمكن اطلاع الرجال
عليها غالبا حسبما هو معتبر في التحريم فلو لم تعتبر شهادتهن فيه لزم الوقوع كثيرا في ورطة نكاح المحرمات
مع غلبة ارضاع غير الامهات مع غلبته من المرضعات فناسبت الحكمة قبول شهادتهن وشمول الخبر
قبولها لما [illegible] وان كان مورده ما لا يجوز نظر الرجال اليه كالعذرة وعيوب الفرج والحيض والنفاس
وحيث قلنا بقبول شهادتهن منفردات فتقبل في شهادة رجل وامرأتين بالاولوية ثم على تقدير قبول
شهادتهن فهل تقبل شهادتهن [illegible] على الرضاع او لا وجهان ينشآن من قبول شهادتهن
[illegible] فتقبل شهادتهن فيه بالاولوية [illegible] ان القبول في الاصل لتعسر اطلاع الرجال عليه لا كذلك
في الفرع وبذلك تمنع الاولوية وعلى تقدير تسليمها فهي ظنية لا تجدي الخامس هل يقع الطلاق بالرضاع

فما يصح بالنسب [illegible] لا يحرم بما يحرم من الرضاع الا انه خلاف [illegible] من الرضاع [illegible] سئلت ابا جعفر عن البهائم [illegible] من كل [illegible] او بعضها او خالته [illegible] تكون [illegible] قلت كيف يكون قال يقول [illegible] [illegible] على [illegible] وهو يريد بذلك الظهار واشتراكهما في [illegible] والمنكر [illegible] اما [illegible] فظهوره في اشتراكهما بين النسبية والرضاعية في التحريم في [illegible] في وقوع الظهار به في النسبية اما [illegible] فلان غاية ظهور التشكيك [illegible] بانها [illegible] فانه [illegible] ولو بالرضاع واما اشتراكهما في [illegible] [illegible] لا يشبه [illegible] وقول [illegible] ومنكر ظهار فان الاقوى هو القول بالعدم [illegible] عنه [illegible] فقد ظهر لك ان بعض احكام النسب ثابت في الرضاع [illegible] النكاح [illegible] وبعضها [illegible] عندهم وهو انعتاق احد العمودين من الرضاع [illegible] بالتشبيه بالمحرمات من الرضاع كما عرفت الخلاف فيه وان الاقوى هو [illegible] الثاني ويفترقان في كثير من الاحكام فانها تثبت في النسب لا تثبت في الرضاع [illegible] النفقة وعدم قبول شهادة الولد على والده وسقوط القود بالوالد بالولد وعدم استيفائه حد القذف وحد القطع بسرقة ماله وحق الولاية للاب والحضانة للام وتحمل العقل في جناية الخطأ وعدم نفوذ قضاء الولد على والده دون الاعتبار انصراف اطلاق الوالد والولد في النذور والايمان الى من كان من النسب دون الرضاع فان هذه الاحكام ثابتة في النسب دون الرضاع فلا توارث بين الولد ووالده من الرضاع ولا استحقاق النفقة ايضا ويقبل شهادة الولد على والده من الرضاع ويقاد الوالد بولده من الرضاع ويستوفى منه حد القذف والسرقة الى غير ذلك من الاحكام المتقدمة فانها غير جارية في الرضاع فاتضح لك ان حكم الرضاع بحسب مشاركته للنسب ومباينته اياه ينقسم الى اقسام ثلاثة قسم يتحد حكمهما اجماعا وقسم يختلف حكمهما كذلك وقسم اختلف فيه كلام الفقهاء وقد عرفت التفصيل في كل منها بما لا مزيد عليه تذنيب اعلم ان المراد اطلاق

في الرضاع

ثلاثة امهات النسب امهات الرضاع وامهات التحريم [illegible]
لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم [illegible]
بالنص لا بالاطلاق [illegible] عليهن دون المحرمية [illegible]
المحارم [illegible] النظر اليهن [illegible]
[illegible] كنت انا وميمونة [illegible]
ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا [illegible] افعمياوان انتما [illegible]
نكاحها جاز النظر اليها كاخت الزوجة [illegible]
ينقض باخت الزوجة المحرم جمعا [illegible]
بين التحريم باحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة في الولاية واقسامها وما يتفرع [illegible] ثبوتها والقدر الثابت منها وينبغي تقديم الكلام فيها على مقدمة ومباحث اما المقدمة ففي بيان معنى الولاية واقسامها على سبيل الاجمال مما يتضح به الحال فيما يأتي فنقول وبالله التوفيق الولاية بالفتح كما عن القاموس والمجمع بالكسر [illegible] بمعنى [illegible] ومنه قولهم هنالك الولاية لله الحق [illegible] [illegible] الامارة واصلها [illegible] المتولي لغيره [illegible] او شرعيته نفسا كان [illegible] [illegible] الاسم [illegible] بالفرق بينهما وبين الحق [illegible] ايضا كما تقدم في مسئلة الفرق بين الحق والحكم [illegible] [illegible] [illegible] فان الحق حقيقة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الولاية [illegible] المستقلة او المجعولة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ما هو له ولمصلحته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] يرجع مصلحته اليه [illegible] [illegible] تنقسم باعتبار [illegible] [illegible] [illegible] باعتبار الولاية بالمعنى الاخص [illegible]

والتسلط فالاولى هي المستندة الى احد الاسباب المخصوصة كالابوة والجدودة والملك [illegible] [illegible] حصرها في الاسباب المذكورة ثم فالبعد عنها او لا [illegible] بغير ذلك عندنا [illegible] [illegible] [illegible] على [illegible] التصرف في الشيء فهي الوكالة والماذون والمتصدق في مجهول المالك [illegible] [illegible] بالنسبة الى العزل والدفع الى المستحق وتبديل العين بالقيمة والامام بالنسبة الى [illegible] [illegible] [illegible] او الخاص من الواقف وفي العصاصة والمقاصة والمرتهن في بيع العين المرهونة [illegible] [illegible] [illegible] التي وقع التعبير فيها كثيرا بالولاية لمن له ذلك [illegible] [illegible] الفقهاء وهو وان كان [illegible] [illegible] [illegible] على الولاية بالمعنى الاخص التي هي من قبيل المنصب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الى الولاية والتفويض ويمكن الجمع بحمل ما كان مستندا الى احد الاسباب المتقدمة على الولاية [illegible]

الولاية ومن معناها الامارة المناسبة لكونها من المناصب وغيره على الولاية بالفتح لتضمنها النصرة و
المساعدة والاكثر من ذلك يعد من الحقوق التي تضاف الولاية بالمعنى الاخص وتنقسم ايضا باعتبار الى
الاجبارية والاختيارية وهما صفتان للولاية دون متعلقه فمناط الاختيارية كونها بالنظر و
الاختيار كالوكيل ونحوه والاجبارية كونها بالجعل والعنوانية كما في الاب والجد وان امكنه الخروج
بما يوجب سقوطها عنه كجعله ونحوه فان ذلك [illegible] وصدق الاجبارية عليها كالتزام الوكيل ونحوه
بنذر وشبهه لعين المنافي لصدق الاجبارية عليها وهذا التقسيم لها باعتبار معناها الاعم وعلى
الاحتمال الاخرى في الجمع من اختصاص كل لفظ بمعناه لا يبعد جعله صفة للولاية بالكسر والاختيارية
صفة لها بالفتح وباعتبار المولى عليه وخصوصه [illegible] وخصوصها تنقسم
الى الولاية العامة والخاصة وعمومها [illegible] خصوصها فولاية [illegible] لكونها اعم مراد
الناس في انفسهم واموالهم [illegible] الصغير من حيث
وحيث تعلقه [illegible] من جهة خاصة
من امر الصغير [illegible] باعتبار الاستقلالية
في التصرف واعتباره في تصرف الغير [illegible] تصرف الغير
منوطا باذنه [illegible] ولا يترجح الا كون نظره سببا في جواز تصرفه والى ما يكون تصرف الغير منوطا
باذنه [illegible] فهذا الاعتبار ويطلق عليه [illegible] استقلالية
[illegible] ان كل الولايات [illegible]
[illegible] جميع شؤونها [illegible]
[illegible] الاستقلالية للممكن في الوجود لكونه [illegible]
[illegible] المتعلق [illegible] التعلق [illegible]
[illegible] ولاية النبي وخلفائه المعصومين بالولاية الباطنية [illegible] التصرف فيها
[illegible] المعنى [illegible] عن الولاية المبحوث عنها

في المقام

في المقام وليهم كما ستعرف ان الولاية [illegible] بعد [illegible]

[illegible] الطاعة [illegible] الرعية [illegible] الاعمال

[illegible] جميع [illegible] الا [illegible]

تنقضوا [illegible] الاصل [illegible]

بما دل من العقل والنقل على ان لهما [illegible] التصرف [illegible] في نفوس الناس في اموالهم من

غير توقف على اذن احد منهم [illegible] ثبوتها لهما [illegible] على الدنيا

في الجملة اما العقل فالمستقل [illegible] شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل

حكمه باولوية وجوب [illegible] الامام بالنسبة الى وجوب طاعة الابن للاب لان الحق هنا

اعظم منه في الثاني بمراتب واما النقل فهو الكتاب [illegible] النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم و

ما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة [illegible] الذين يخالفون عن

امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر وانما

وليكم الله ورسوله الآية [illegible] بل [illegible]

اخبار الدالة على وجوب اطاعتهم وان اطاعتهم طاعة الله ومعصيتهم معصيته [illegible]

روي عن النبي في خبر ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه [illegible]

غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى [illegible] من كنت مولاه فهذا علي مولاه والى [illegible]

حنظلة ومشهورة ابي خديجة والى ما ورد في التوقيع من الارجاع في الوقائع الحادثة الى

الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله [illegible]

نفوذ تصرفه ووجوب طاعته [illegible] امر [illegible] التصرف في نفوس

الرعية واموالهم حيثما تعلق به [illegible]

معصية موجبة لعدم نفوذه فلان يزوج البالغة الرشيدة بغير اذنها او يبيع مالها [illegible]

كما كان ذلك لكل منهما في نفسه وماله فنفوذ التصرف ووجوب الطاعة مقام [illegible]

بامر مقام اخرى الفصل [illegible] المعنى الاول فمن [illegible] الفقهاء [illegible]
عليها الاصل [illegible] بالاستيذان [illegible] الامام [illegible]
الثاني [illegible]
[illegible]
الاول بدون الثاني [illegible]
من بعضهم بعضا [illegible] للامور [illegible] الارادة [illegible]
من نفسه [illegible] في اثبات [illegible] احتمال [illegible]
بيان الاولوية عند [illegible] التصرف [illegible] الاولوية بحيث [illegible]
الانسان شيئا اولى [illegible] الارادة لكونه [illegible]
المصالح [illegible] العقول [illegible]
[illegible] الى مصلحة [illegible]
على مصلحة الشخص [illegible] لان المعنى الاول [illegible] الادلة لا يكون [illegible]
لا يثبت المعنى الثاني واذ لا دليل على ثبوتها بهذا المعنى [illegible] الاصل عدمها [illegible]
بما هو المعهود من سيرتهم في الناس على حد سيرة بعضهم مع بعض من الاستيذان من المبالغة [illegible]
في تزويجها وبيع المال عن المالك باذنه وعدم التصرف في مال الصغير مع وجود ولية الاجباري
وعدم التصرف في مال احد الا باذنه الى غير ذلك من الموارد التي يقطع الانسان بما [illegible]
بين الناس مع معاملة بعضهم مع بعض بالجملة ليس سلطنتهم على الرعية كسلطنة السلاطين [illegible]
الجائر له التصرف فيه كيف اشتهى ما لم يكن من احد الوجوه المحرمة هذا والبحث عن ذلك [illegible] كان
قليل الجدوى بل معدوم الثمرة لعدم ظهورها الا فيما عسى ان يتوهم ظهورها في الفقيه من الغيبة
بناء على عموم ولايته بان له ما للامام حيث شك في تصرف انه له ذلك الشك في كونه الا [illegible]
ام لا فان ولاية الفقيه فرع من ولاية الامام والفرع يتبع اصله فلا يزيد عليه بالفقه [illegible] وهو

فاسد

فاستلزم عدم ثبوتها بهذا المعنى للفقيه بالضرورة بحيث لو نقص وجبت تنحيته عنها كما هو للامام

وان قلنا بالعموم ولا يتم اذ الثابت له من الادلة الولاية بالمعنى الثاني وهو كون نظره شرطا في التصرف

اما مطلقا او في الجملة واما كون النظر سببا فمنحصر ومختص بالنبي وخلفائه المعصومين صلوات الله

عليهم اجمعين واما الولاية لهما بالمعنى الآخر الذي قد عرفت رجوعه الى اعتبار اذنه شرطا في تصرف

الغير فثبوتها لهما في الجملة مما لا شك فيه ويدل عليه مضافا الى ما يدل عليه من الادلة المتقدمة ما

عن العلل بسنده عن ابي الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن الرضا في حديث قال فيه فان قال

فلم وجب عليهم معرفة الرسل والاقرار بهم والاذعان لهم بالطاعة قيل له لانه لما لم يكن في خلقهم وقواهم

ما يكملون به مصالحهم وكان الصانع متعاليا عن ان يرى وكان ضعفهم وعجزهم عن ادراكه ظاهرا لم

يكن بد من رسول بينه وبينهم معصوم يؤدي اليهم امره ونهيه وادبه ويقفهم على ما يكون به احراز منافعهم ودفع

مضارهم اذ لم يكن في خلقهم ما يعرفون به ما يحتاجون اليه من منافعهم ومضارهم فلو لم يجب عليهم

معرفته وطاعته لم يكن لهم في مجيء الرسول منفعة ولا سد حاجة ولكان اتيانه عبثا لغير منفعة ولا صلاح

وليس هذا من صفة الحكيم الذي اتقن كل شيء فان قال فلم جعل اولي الامر وامر بطاعتهم قيل لعلل

كثيرة منها ان الخلق لما وقفوا على حد محدود وامروا ان لا يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم

لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم الا بان يجعل عليهم فيه امينا يمنعهم من التعدي والدخول فيما حظر

عليهم لانه ان لم يكن ذلك كذلك لكان احد لا يترك لذته ومنفعته لفساد غيره فجعل عليهم قيما يمنعهم

من الفساد ويقيم فيهم الحدود والاحكام ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا

الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم

انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به فيقاتلون به عدوهم ويقسمون به فيئهم ويقيم لهم جمعتهم وجماعتهم

ويمنع ظالمهم من مظلومهم ومنها انه لو لم يجعل لهم اماما قيما امينا حافظا مستودعا لدرست

الملة وذهب الدين وغيرت السنة والاحكام ولزاد فيه المبتدعون ونقص منه الملحدون و

شبهوا ذلك على المسلمين لانا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم

كما ستعرف

واختلاف

واختلفت اهوائهم وتشتت خيالاتهم فلو لم يجعل لهم قيّما حافظا لما جاء به الرسول لفسدت على نحو ما
بيّنا وغيّرت الشرائع والسنن والاحكام والايمان وكان في ذلك فساد الخلق اجمعين واما
الكلام في ثبوتها لهم بنحو الكلية التي معناه توقف كل تصرف على اذنهم الا ما علم عدمه بدليل
يخصه او يدل عليه بنحو العموم او الاطلاق والظاهر عدم دليل ينهض باثبات الكلية المزبورة
وحيث كان الحكم مخالفا للاصل وجب الاقتصار فيما خالفه على ما قام عليه الدليل وقضى
ما دلت عليه الادلة لزوم الرجوع اليهم في المصالح العامة التي لا يريد الشارع فعلها من قبل
معين كاقامة الحدود والتعزيرات والقضاء بين الناس وفصل الخصومة بينهم والتصرف في مال
القصّر والمجانين مصالحهم والالزام باداء الحقوق ونحو ذلك وبالجملة فما علم بوجوب الرجوع فيه
اليهم وتوقف التصرف على اذنهم بالخصوص او بنحو العموم او الاطلاق فلا كلام فيه
وحيثما شك في مورد انه يرجع فيه اليهم ... فمقتضى الاصل انما يكون مرجعا
في مورد الشك مع انسداد باب العلم ... بالرجوع الى الامام او نائبه
الخاص فدعوى ان الاصل يقتضيه ... الا ما خرج بالدليل بناء على استفادة
من الادلة للفقيه ... استفادة قاعدة كلية يرجع اليها عند الشك ولم يحصل عندنا
من الادلة ما يوجب ثبوتها بنحو الكلية حتى يكون مرجعا عند الشك في مورد خاص نعم المظنون من تلك
الادلة بحسب ما ذكرناه وجوب الرجوع اليهم في كل ما يكون من المصالح العامة الذي يرجع فيه كل قوم
الى رئيسهم ضبطا للسياسة واتقانا للنظام كما صرّح به بعض العلماء وغيره هذا واذا عرفت ما
ذكرناه مقدمة وتمهيدا ... الامام فلنرجع الى ما هو المهم في المقام من
ولاية غير الامام من اقسام الولايات فنقول فيها مباحث **المبحث الاول** في ولاية
الحاكم اعني الفقيه ... وهذا القسم هو الاعم في التعرض من سائر اقسامها لما يبتني
عليه كثير من الاحكام ... في ابواب الفقه والكلام فيه تارة في ثبوتها له واخرى في المقدار الثابت
منها ... اما ثبوتها للفقيه ولو في الجملة فلا كلام فيه بعد الاجماع

في سلطنة الحاكم

على وجه يشمل النصوص المعتبرة في القضاء وما يعمه والحوادث الواقعة وانما الكلام في العنوان الثابت هنا
والذي يظهر من تتبع ثبوت الولاية للفقيه بتثبيتها على وجه الاستقلال في التصرف من غير
توقف تصرف الغير على نظره حسبما هي ثابتة للامام الا ما خرج بالدليل مستدلا على العموم بهذا المعنى
بالعموم من الكثيرة الواردة في مدح العلماء المتضمنة جملة منها على انهم ورثة الانبياء وجملة على انهم
امناء الرسل وعلى انهم حصون الاسلام وعلى انهم خلفاء النبي وعلى تشبيههم بانبياء الانبياء في حديث
افتخاره يوم القيمة في المروي عن جامع الاخبار وعلى تنزيلهم منزلة انبياء بني اسرائيل في المروي عن
الفقه الرضوي وعلى فضلهم على الناس كفضل النبي على ادناهم في المروي عنهم في الاحتجاج وعلى
تفضيلهم على جميع خلق الله بعد النبيين والمرسلين كفضل الشمس على الكواكب وفضل الآخرة
على الدنيا وكفضل السماء على الارض في المروي عن النبي قال الله تعالى لعيسى عظم العلماء واعرف فضلهم
فاني فضلتهم على جميع خلقي الا النبيين والمرسلين الخ وعلى انهم حكام على الملوك والملوك حكام على
الناس في المروي وعلى انهم الحكام وانهم الذين يرجع اليهم في الحوادث الواقعة فيما صدر من
التوقيع الرفيع المشهور فان كانت الامور بيدهم وعلى نصبه حاكما وقاضيا في مقبولة ابن
حنظلة ومشهورة ابي خديجة الى غير ذلك مما ورد في تعريفهم وتوصيفهم وانهم كفلاء الايتام
المحتاجة المنقطعة عن الائمة من يتم العلم الايتم الابوين وتقريب الاستدلال بهذه الاخبار
هو ان يقال اما الجملة الاولى فتقريبه ان الارث هو انتقال مال المورث الى الوارث والولاية
من جملة ما هو للمورث فتنتقل الى الوارث وفيه مع قوة ارادة الائمة من العلماء للوقوع التعبير
بهم كثيرا في اطلاق العلماء وحملا للارث على معناه الحقيقي وهو الوارث لا بواسطة ولو اريد
العموم من العلماء لزم التجوز في اطلاق الورثة عليهم لان العلماء ورثة الائمة الاوصياء
هم ورثة الانبياء واطلاق ورثة الانبياء على من كان وارثهم بالواسطة مجاز لو قيل بلزوم
التجوز على كل تقدير اما بتخصيص عموم العلماء او بالتجوز في الورثة بارادة من تكون وارثا با
لواسطة قلنا التخصيص اولى من المجاز حيث يدور الامر بينهما ومع فرض التساوي يبقى الاحتمال

فيفيد الاستدلال به مع ان ذلك انما يدل على الارث على ما يشمل متعلق الولاية حيث لا يكون من افراده ما هو المتبادر منه او المنصرف اليه المفروض وجوده فى المقام لظهور المراد من كونهم ورثة الانبياء وراثتهم فى تبليغ الاحكام وتمييز الحلال عن الحرام سيما مع وجود قرينة لذلك فى بعضها من التذييل بقوله ان الانبياء لا يورثون دينارا ولا درهما وانما يورثون علما فالموروث هو مخصوص العلم ويقوى ثبوت الولاية للانبياء انما هو لعلمهم لانها من جملة آثاره ويدور مداره فى الوجود فتثبت للعلماء ايض لوجود ما هو مناط وجودها فيهم ايض مدفوع بان الملازمة على تقدير تحققها انما تسلم وجودها لهم فى الجملة دون القدر الثابت منها للنبى لقوة احتمال تبعية الولاية للعلم فى المقدار واما الثانية فبتقريب ان الايات الولاية هو امانة عنده من ماله المؤتمن بالكسر وبعموم المستفاد من ... المتعلق يشمل الولاية ... الرائج حسبما عرفت فى الارث فامناء الرسل امناء لهم ... فتكون ... هى صفات الرسل من العلم بالاحكام والاولوية ونحوها ... امناء على الرعية فتكون هى المقصود بالامانة كما ان الامين له ولاية حفظها ... عن التلف والعثار بحيث يكون حافظا لوجودها ولسلامتها ... فى المقام المعنى ... المعنى فيهم من وجوب حفظهم بما يحتاج اليهم من صلاح امور معادهم ومعاشهم من الفساد والافساد وهو معنى الولاية التامة والرياسة الكبرى الثابتة للنبى والامام ففيه ما تقدم ايض من ان الحمل على العموم انما هو حيث لا يكون هناك ما يتبادر منه او ينصرف اليه المطلق المفروض وجوده هنا وهو كونهم امناء فى تبليغ الاحكام وارشادهم الى معرفة الحلال والحرام كما يعطى تصريح بعضها بالامناء على الحلال والحرام مضافا الى كفاية ثبوته فى الجملة فى مدحهم واطلاق الامناء عليهم واما التعميم الى جهات الائتمان وجهات الامانة فالاطلاقات مهملة من هذه الجهة غير مسوقة لبيانها ومثل ذلك تقريبا وتحقيقا فى الثالثة المعبر فيها عنهم بحصون الاسلام بناء على ان التشبيه بالحصن من حيث ... فيقرب ... تنزيل ... خليفتى من غير تقييد ...

منزلة ذلك فمعناه انه قائم مقامه في كل ما كان له ان يفعله الا ما خرج تنزيل الخليفة منزلة المستخلف فيما
نقف فيه الوظيفة التي بينها الولاية بل فيه ما ينقدح من التبادر او الانصراف الى التنزيل في تبليغ
الاحكام موجب الحمل عليه لا على العموم وبذلك يجري فيما ورد من التشبيه بالرسل في قوله
النبيل وانه خلق انا اما بما يتبادر منها او ينصرف اليه وكذا فيما ورد من التشبيه بانبياء بني
اسرائيل في الرضوي واما ما دل على تفضيله على الانبياء فالتقريب فيه بدعوى المناسبة بين
منصب الولاية والفضيلة في الشرف وفيه انها ممنوعة عكسا وان سلمت طردا اذ لا يلزم من ان يكون
الفاضل وليا على المفضول نعم يلزم ان يكون الولي فاضلا بالنسبة الى المولى عليه من حيث الجهة
المقتضية للولاية عليه لانه من ترجيح المرجوح على الراجح بل لا مرجح بقي الجواب عما قد يشكل على
الخبر الوارد عن قولهم فيمن عظم العلماء او فضلهم فاني فضلتهم على جميع خلقي الا
النبيين والمرسلين بان العلماء ان اريد بهم خصوص الائمة لزم مفضوليتهم بالنسبة الى سائر الانبياء
والمرسلين وهو خلاف ما عليه علماؤنا وان اريد بها غيرهم لزم افضلية العلماء من الائمة
المعصومين في الجمع المضاف فيقتضي بالاطلاق افضلية علماء كل عصر بالنسبة الى اهل عصرهم الا
نبي ذلك العصر وافضلية الائمة على انبياء السلف المرسلين مستفادة من دليل خارج فلا تخصيص
لا في الجمع المحلى باللام ولا المعرف بالاضافة واما كونهم حكاما على الملوك الذين هم حكام على الناس
فغايته ثبوت الحكم لهم ولو في نفوذ قضائهم عليهم واين ذلك من ثبوت الولاية الكلية لهم واما التوقيع
وما يليه من الاخبار فلا ينهض لاثبات الولاية الاستقلالية للفقيه على وجه يكون مستقلا بالتصرف
كالامام الا ما خرج بالدليل وبالجملة لا شك في قصور الادلة عن اثبات الولاية للفقيه بالناس من فيما
انفسهم كما هي ثابتة لجميع الائمة لعدم القول بالفصل بينهم وبين ثبوتها لهم لنبينا بل الثابت
للفقيه انما هو الولاية بالمعنى الثاني انما الكلام في ثبوتها له بنحو العموم على وجه يرجع اليه حيث ما شك
في مورد ثبوتها له فيه او لا بل يقتصر في الرجوع اليه على كل مورد قام الدليل عليه بخصوصه ويبقى في
الشك تحت الاصل الذي قد عرفت مقتضاه العدم وجهان بل قولان ويتضح هذه المسألة

من خطابها بعد معلوم فان البحث في وجوب الرجوع الى الفقيه في زمن الغيبة انما هو من حيث
نيابته للامام فيما يجب الرجوع فيه اليه ونيابته عنه واما هو كغيره من عدول المسلمين فهو ان يقال
ان كل معروف علم ارادة وجوده في الخارج ولكن شك في توقفه على اذن الفقيه في زمن الغيبة وعدمه
بل يجب ايجاده على كل من يقدر عليه كفاية فاما ان يكون الشك فيه مسببا عن الشك في كونه مشروطا
باذن الامام او لا او يكون مسببا عن الشك في حصول الاذن منه للفقيه بخصوصه ولو بنحو العموم في
المتعلق بعد فرض اعتبار اذنه فيه وبعبارة اخرى الشك في وجوب الرجوع فيه الى الفقيه مرة للشك
في وجوب الرجوع فيه الى الامام عليه السلام واخرى في مأذونية الفقيه منه بالخصوص ولو بنحو
العموم بعد احراز كونه مما يعتبر فيه اذن الامام ثم انه ان كان منشأ الشك هو الاول فلا مانع عن
التمسك فيه بالاصل الذي مقتضاه العدم [illegible] المانع عنه كما [illegible] الا انفتاح باب العلم المفروض
انسداده في زمان الغيبة وعليه فيكون [illegible] كل من [illegible] كان او غيره وان
كان هو الثاني فلا كلام في كون الفقيه [illegible] الكلام في اختصاصها
به ان ثبت عموم النيابة له الا فتولاه كل [illegible] ارادة وجوده شرعا وعدم
تعيين المتولي له بناء على عدم استفادة [illegible] يدور الامر بين احتمالات
ثلاثة سقوط اعتبار الاذن في زمن الغيبة او اختصاص الاذن للفقيه فيه او تعميمه لكل من يقدر
عليه اما سقوط الاذن من اصله ففيه تقييد لما دل على اعتباره من غير دليل واما اختصاصه به
فلا دليل عليه بالفرض فلم يكن بد من القول بحصوله لكل من يقدر عليه كفاية بعد احراز التكليف
به وفرض عدم تعيين مكلف خاص وبالجملة لا بد من حصول الاذن بعد فرض اعتباره فاما ان
يكون خاصا او عاما للمكلفين لا يقال الاصل عدم سقوطه عن الفقيه بفعل غيره والسقوط عن
غيره بفعله مقطوع به لانا نقول الشك فيه مسبب عن الشك في اختصاص الاذن به والاصل
عدمه ودعوى ان معارضة اصالة عدم قصد الاختصاص باصالة عدم قصد التعميم فيبقى
اصل عدم السقوط [illegible] موهونة بان التعميم لا يحتاج الى قصد بل يكفي فيه عدم قصد

الاختصاص

يمتنع عن وقوع التنزل وفرض التساوي وحاصل نيتها الاصل الرجوع الى الشك في كيفية الاذن
[illegible] الى [illegible] التكليف اذ الاصل البراءة عن التعيين لمرفيا المكلف فيه حتى يوجد
الامر بينه وبين التخيير الذي منه الوجوب الكفائي ايضا ثم لو شك في اصل وجوبه على الفقيه
بحيث لا يكون ايجاده في الخارج مطلوبا الا منه كان المرجع فيه لغير الفقيه هو البراءة [illegible]
فيرجع راجعا الى الشك في التكليف كما لو شك في كون الوجوب مشروطا بحضور الامام [illegible]
[illegible] المعصوم او وجوب الجمعة عينا او شرطه لرجوع فيه ايضا الى البراءة مطلقا للفقيه وغيره وهاتان
الصورتان خارجتان عن محل البحث لان الشك فيهما شك في اصل ارادة ايجاده في الخارج
مطلقا او من غير الفقيه اذا عرفت ذلك ظهر لك ان المهم في المقام هو النظر في ادلة النيابة من حيث استفادة
العموم منها وعدمه فنقول ان ما يتوقف على اذن الامام ان لم يكن امره مختصا به [illegible]
بشخص المكرم له [illegible] من حيث رياسته الكبرى على كافة الانام المراد به الرجوع اليه كما
فما يرجع الى مصالحهم [illegible] ودفع المضار عنهم [illegible]
اليهم مما يرجع فيه المرؤسون من كل قوم الى رؤسائهم اتقانا للنظام المعلوم كونه مطلوبا [illegible]
الليالي والايام فلا بد من [illegible] في ذلك [illegible] هو المنصوب من [illegible]
وح فاما ان يكون المنصوب من قبله هو كل من يقدر عليه من غير اختصاص ببعض دون بعض او
صنفا خاصا منهم وعلى الثاني فاما ان يكون هم الفقهاء او طائفة مخصوصة غيرهم والاخير باطل
قطعا لعدم الدليل عليه بل ولا الاشارة منه اليه والاول مستلزم لكفاية نظر المرء [illegible]
في الخارج في ايجاده والاستغناء عن نظر من يكون نظره مكملا ومعتبرا في نفسه [illegible]
للغرض من اناطته بنظر الامام من حيث رياسته الذي مرجعه الى التوقف على [illegible]
والاحتياج اليه فتعين كون المنصوب هو الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة مع [illegible]
الادلة المتقدمة في ذلك كقوله واما الحوادث الواقعة وقوله مجاري الامور بيد العلماء و
قوله هو حجتي عليكم وجعلته حاكما فان المتبادر منها عرفا استخلاف الفقيه على الرعية واعطاء

انه على الامام كليّة الرجوع اليه في كل ما يحتاجون اليه من امورهم المتوقفة على نظر الامام وان وقع السؤال فيه عن بعضها عن بعض الحوادث الا ان الالف واللام في الجواب ظاهرتان في الجنس بقرينة المقام وسوقه مساق ما هو كالتصريح في العموم بانه كل امر من الجمع المحلى في قوله مجاري الامور ما يكون من شانه الرجوع عن نظر الامام [illegible] او شك في جهة اعتبار نظره بين كونه شرطا تعبدا الموجب الاقتصار فيه عليه او من حيث رياسته الموجب للاستقلال فيه كان المرجع في وجوب الرجوع فيه [illegible] الى ما يظهر لمن تتبع فتاوى الفقهاء في موارد [illegible] الرجوع فيها الى الفقيه مع انه غير منصوص عليها بالخصوص وليس [illegible] الاستدلال [illegible] بل حكاية [illegible] لا شبهة بعد تقريره والله [illegible] اجمالا منها الصغير [illegible] في المرتبة [illegible] ولعل [illegible] بها حسبما تقتضيه مصالحهم التي منها [illegible] مما يرتبط بهم من الحقوق [illegible] التصرف فيها مراعيا فيه المصلحة لهما ولو بجلب المنفعة فضلا عن دفع المضرة [illegible] الاحتياط [illegible] ولعل الاخير هو الاقوى ومنها الولاية على [illegible] في امواله [illegible] التصرف فيها ولاية بيع ونحوه اذا تسارع [illegible] واستيفاء حق الغير مستحق عليه يتوقف استيفاؤه [illegible] عن اداء الحق عليه بعد اتحاد المناط بينهما من [illegible] الاثنين كونه قهرا او عن اختيار الا في الاثم و [illegible] تعطيل الاستيفاء الى وقت الحضور منفي لا [illegible] على من عليه الحق ان اراد دفعه اليه التخلص منه [illegible]

ومنها الولاية على [illegible] والمجنون

ومنها الولاية على الغائب في امواله

يكن له وكيل على قبضه ولو بنحو العموم من النائبين كوليه بقبضه اياه منه لاهليه لو كان دينا ونحوه
من المثليات في بدل الغرامات واما في غير ذلك فليس له ولاية التصرف وان كان له قبله الصلح ولا
لجاز التصرف للحاكم في اموال الغيب والتقليب فيها للاسترباح لهم المقطوع ببطلان جوازه للاصل
وقاعدة المنع عن التصرف في مال الغير الا باذنه والتشبث للجواز بدليل الاحسان من الوهن
بمكان والا لجاز في الحاضر ايضا لانه احسان عليه بل ومع منعه عنه ولم يذهب اليه وهم فضلا عن
الفقيه نعم يجب عليه حفظه لا من باب الحكومة والسياسة بل للاذن المستفاد بشاهد الحال او لقاعدة
نفي الضرر الموجب لوجوبه كفاية [illegible] فليس له وان كان غير الحاكم سواء تعلق لحفظ بالعين او بالمنفعة
ولعل جواز البيع فيما يتسارع اليه الفساد من ذلك [illegible] رجوعه الى حفظه ولو بحفظ ماليته فيجب عليه
كفاية لا ولاية فتأمل من غير فرق في المنع عن التصرف بما ذكرنا بين اقسام الغيب حتى المجهول حالة المفقود
اثره فلا يتصرف في [illegible] بعد تفحص عنه والياس منه على الاقوى وعليه
المعظم كما في [illegible] يتحقق كون ماله كالمال الارث وتنزيل الظن
بالموت بعد الفحص منزلة اليقين [illegible] مخصوص بما دل على اعتباره في خصوص بينونة
الزوجة اما بالطلاق او امرها بالاعتداد بعدة الوفاة من غير توقف على الطلاق فان الولاية ثابتة
له في ذلك باتفاق النص والفتوى الا من الحلي في زمن الغيبة وتفصيل القول فيه ان المرأة المفقود
زوجها المقطوع اثره ان كان هناك من ينفق عليها او صبرت على ما هي عليه فلا بحث وان لم يكن من ينفق
ولم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاجلها اربع سنين وفحص عن حاله في المدة المزبورة في الجهات المحتمل
كونه فيها فان لم يعلم حاله في مدة الاجل امرها الحاكم بالاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام فهي تحل
للازواج من غير توقف على الطلاق كما هو ظاهر المحقق في [illegible] تنزيلا للظن بالموت بعد الفحص
منزلة اليقين فيها بالنص او امر وليه بالطلاق فان لم يكن او كان ولم يطلق طلقها الحاكم على الاشهر الاظهر
من اعتبار الطلاق في الفرقة جمعا بين الاخبار بحمل مطلقها على مقيدها نعم عن الحلي سقوط هذا
الفرع من اصله في زمن الغيبة وانها مبتلاة فيه وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه وهو على

اصلا حسن حيث لم يعمل بأخبار الآحاد ونوجه التثبت في الفروع لعدم تواتر المفقود حتى يتبين
موته او طلاقه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها
موته او طلاق او لحوق باهل الشرك وهما مع ضعف سندهما محمولان على غير مورد الاخبار الواردة في
هذه الصورة التي فيها مورد الاخبار منها صحيحة بريد عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى
يأتيها موته او يأتيها طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي
الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى تمضي اربع سنين
امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له
عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وظاهرها الاكتفاء
بالامر بالاعتداد من غير توقف على الطلاق ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عن
المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب
فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت له
فانها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او
وكيله امره بان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا ومنها [illegible] سألت ابا عبد الله
عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى
الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه
بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي الزوج فيقال له هل
للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال
قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق
عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت

للازواج ولا حتسبل للاول عليها تمنها امر بحمل الفقيه وغيره في رواية اخرى ان لم يكن لها وليّ

ولي طلقها الولي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الولي طلاق الزوج وتعتدّ اربعة

اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت وفي رواية اخرى الصباح عن ابي عبد الله في امرأة غاب عنها زوجها

اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احيّ هو ام ميّت ايجبر وليّه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن

ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارايت

ان قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها و

الجمع بينها موجب لاعتبار [illegible] ان عدّتها عدّة الوفاة [illegible] بالنص المتقدم

لها ذلك واحتمال كون [illegible] بين الطلاق [illegible] عدتها عدة الوفاة [illegible] الواقع

الواقع من كونها [illegible] العدة [illegible] عدة الوفاة [illegible] بالطلاق وعدة الوفاة مشتملة

على عدة الطلاق [illegible] لم يملك رجوعها لانكشاف الواقع

بانقضاء عدتها [illegible] النص المصرح [illegible] بما لو قدم و

هي في عدتها او بعد اربعة اشهر وعشرة ايام [illegible] الشامل لما لو كان وقت قدومه

زمن العدتين فلا منه وخرج عن الالتزام بعيد بكون عدة هذا الطلاق بخصوصه مساوية

لعدة الوفاة هذا ولعل المراد بالولي المامور من الحاكم بالطلاق وهو من كان مستحقا

للولاية الاذنية لا خصوص الوكيل المنافاة لعطفه عليه في الصحيح المتقدم فلا ينافي عليه [illegible]

اخص منه او الاولى بميراثه من اولي الارحام او الولي الاجباري باعتبار [illegible]

الصغر وان زالت عنه في الكبر وكيف كان فان رجع بعد انقضاء العدة اربعة اشهر وعشرة ايام

كان اجنبيا لم يملك الرجوع بها تزوجت بغيره ام لا وان رجع في اثنائها [illegible]

ومنها الولاية على المحجور عليه وهو اما المجنون او السفيه او الصغير [illegible]

مع مسيس الحاجة [illegible] وكان [illegible]

ولي اجباري من الاب والجد له او كان [illegible]

بالجنون [illegible] بعد [illegible] ولو كان [illegible] البالغ او [illegible]
بجنونه [illegible] اذ الركن [illegible] وكان [illegible] الاشكال
في كون [illegible] بعد بلوغه او بلغ مجنونا بل لعل الاجماع [illegible] عليه
او لما لو كان له ولي [illegible] الجنون طاريا عليه بعد البلوغ والرشد فالاقوى [illegible] كون
الولاية [illegible] دون الولي الاجباري لانقطاع ولايته بالبلوغ والرشد [illegible] كون
الولاية ذاتية لهما باقتضاء الابوة والجدودة [illegible] ان البلوغ مانع عنه [illegible] عليه
موقوف [illegible] استفادة ذلك من الادلة [illegible] الولاية للحاكم لانه ولي من لا ولي
له نعم اذا اتصل جنونه [illegible] اشكل الحكم بانقطاع [illegible] البلوغ مع اقتضاء الاصل
بقائها بناء على جريان الاستصحاب [illegible] في المقتضي [illegible] الا ان [illegible] ذلك
وان كان [illegible] المثال [illegible] القاضي بعد
[illegible] احد [illegible] السياق [illegible]
[illegible] وهو الولي الاجباري المقدم [illegible] الاذن منهما في هذه
الصورة بل وفي ما قبلها ايضا هو الاحوط [illegible] اما اذا كان ادواريا فقد
صرحوا بعدم الولاية لاحد [illegible] بل ينتظر الى وقت الصحو [illegible] الى نفسه [illegible] بعضهم من
عباراتهم اعتبار الامرين مسيس الحاجة الى النكاح وكون الجنون اطباقيا مع ان الاول يغني
عن الثاني ان كانت الحاجة في مجموع الوقتين لعدم [illegible] في دور الجنون وان كان في
جميعها فلا وجه للانتظار الى دور الافاقة بعد تنزيل الولي منزلته بل تزويجه [illegible] الضرورة
عنه وان كان ادواريا واما [illegible] عليه للتبذير كالسفيه فاما ان لا يستلزم نكاحه اتلاف المال
او يستلزم وعلى التقديرين فاما ان لا يكون له بالنكاح حاجة ضرورية او تكون فان لم يستلزم
ذلك صح نكاحه بنفسه مطلقا وان لم يكن به حاجة لانه ليس محجورا الا في ماله الذي ليس النكاح منه
وان استلزم [illegible] الضرورة [illegible] نكاحه وان اذن له الولي لعدم الضرورة المسوغة

لا بالاذن

لايناف ما لو بعث [illegible] الحفظ لدوان كان له بها حاجة تزويجه كان لولا يتزوجه للحاكم مع فقد

الولي [illegible] تزويجه بغير واحد من اصحابنا كالشيخ في المبسوط وان كان محجوراً عليه لسفه نظرت

فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يكن لوليه تزويجه الى ان قال وان كانت به حاجة اليه بان يطالبه و

يعرف من حاله الحاجة فعلى وليه ان يزوجه لانه منصوب للنظر الى مصالحه وقال في نهج المحجور

عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر فان وقع كان العقد فاسداً فان اضطر الى

النكاح جاز للحاكم ان ياذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه

صح العقد فان زاد [illegible] بطل الزائد واذا زوج الاجنبي وقف على اجازة من اليه

العقد وقيل يبطل والاول اظهر وقال في نهج المحجور عليه للسفه لا يجوز له ان يتزوج الا ان يكون

مضطراً اليه [illegible] حاجة كان العقد فاسداً ومع الحاجة باذن الحاكم فيه انتهى فلو استقل

به والحال هذه [illegible] في مال الممنوع عنه بالحجر عليه من المهر والنفقة

مضافاً الى مفهوم [illegible] قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا

المولى عليها تزويجها [illegible] تشعيبه بعدم القول بالفصل بينه وبين السفيه

فلو استقل فيه بنفسه والحال هذه بطل عقده على الاقوى لكون الولاية فيه للحاكم لما ذكرنا

لا لما توهم من التلازم بين ولاية النكاح وولاية المال لانتقاضه بالمفلس وطلاق زوجة

المفقود ويحتمل كما قيل الصحة لانه بنفسه ليس تصرفاً مالياً والمهر غير لازم في العقد بنفسه والنفقة

تابعة كتبعية الضمان للاتلاف وفيه ان صحة العقد مع عدم المهر او فساده لا تنفي لزوم الخسارة في

ماله وقياس تبعية النفقة للنكاح بتبعية الضمان للاتلاف قياس مع الفارق لان الضمان مترتب

على تحقق الاتلاف في الخارج وان كان محرماً والنفقة مترتبة على العقد الصحيح وهو لا يستلزم

التصرف في المال فيقع فاسداً لا اثر له واما الكلام فيه بالنسبة الى الولاية الاجبارية فهو الكلام

في المجنون بالنسبة اليه في الحرف واما المحجور عليه للصغر فلم اعثر على من صرح بثبوت الولاية عليه

للحاكم في نكاحه وان نسب القول بالعدم في نفقته الى المشهور في الاول [illegible] الاشهر

الثاني

الثاني الآن ظاهر الأصحاب كما في الحق وغيره اتفاقهم عليه بل لذلك يظهر من بعضهم كونه من المسلمات عندهم حتى ان من تنظر فيه انما النظر في الدليل كما ستعرف وقال في ط فيما حضرني من نسخته النساء على ضربين عاقلة ومجنونة فان كانت مجنونة نظرت فان كان لها اب وجد كان لهما تزويجها صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا فان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او ابن اخ او عم او ابن عم او مولى نعمة فليس له اجبارها بحال صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا بلا خلاف ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف للحاكم تزويجها ان كانت كبيرة بكرا كانت او ثيبا الى ان قال وان كانت عاقلة نظرت فان كان لها اب وجد اجبرها ان كانت بكرا صغيرة كانت او كبيرة وان كانت ثيبا كبيرة لم يكن له ذلك ان كانت ثيبا صغيرة كان لهما ذلك [illegible] وان كان لها اخ او ابن اخ او ابن عم او مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة [illegible] وان كانت كبيرة كان له تزويجها بامرها بكرا كانت او ثيبا والحاكم في هذا كالاخ [illegible] الا في المجنونة [illegible] فان له تزويجها وليس للاخ والمولى [illegible] ترتيب الاولياء على النساء [illegible] الاولياء [illegible] ابن عم ومولى نعمة والحاكم فان كان اب وجد وكانت مجنونة اجبرها صغيرة [illegible] او بكرا وان كانت عاقلة اجبرها ان كانت بكرا صغيرة كانت او كبيرة وان كانت ثيبا اجبرها صغيرة عندهم وعندنا ان لهما اجبارها اذا كانت صغيرة وليس تزويجها باذنها اذا كانت كبيرة فان كان لها اخ وابن اخ وعم وابن عم ومولى نعمة لم يجبرها احد منهم صغيرة كانت او كبيرة كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة والحاكم يجبرها اذا كانت مجنونة صغيرة كانت او كبيرة وان كانت عاقلة فهو كالعم انتهى وظاهر كلامه هنا في الصغيرة المجنونة بالنسبة الى ولاية الحاكم عليها ينافي كلامه المتقدم فيها فلاحظ وعن مجمع البيان لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له وهو بالنسبة الى الصغيرة غير البكر مسكوت عنه عاقلة كانت او مجنونة نعم بالنسبة الى البكر الصغيرة عاقلة كانت او مجنونة ظاهر الاجماع على عدم الولاية لغير الاب والجد له ان كان للحاكم وقال

[illegible] قال [illegible] ولاية [illegible]
[illegible] بالاجابة [illegible]
[illegible]
الماخوذ [illegible] ولاية [illegible] وليس [illegible] الولاية [illegible]
من بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى [illegible]
في ترجيح [illegible] الشافعي [illegible] ابي حنيفة [illegible] الاب [illegible]
كان له ان [illegible] تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا لانه [illegible]
لا فرق بين [illegible] غير الاب والجد يتوقف على [illegible]
البلوغ [illegible] قال مثله في [illegible] واما الحكم فان ولاية الحاكم
في النكاح على البالغ فاسد العقل [illegible] بعد بلوغه ذكرا كان او انثى مع المصلحة
فلا ولاية له على الصغير [illegible] مع وجود الاب والجد له وقال
الكركي في شرحه بعد [illegible] ولاية الحاكم في النكاح [illegible]
من بلغ فاسد العقل [illegible] بعد البلوغ ذكرا كان او انثى اذا كان النكاح مصلحة
له وقال في [illegible] وتنتفي اي ولاية الحاكم عن الصغير مطلقا عند الاصحاب وقال في [illegible] وقد ذكر العلامة
وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت
ولايته فيه ولا يخفى من نظر ان لم يكن اجماعيا وقال سبطه السيد السند في شرحه على النافع وهذا
التفصيل اعني اختصاص الولاية بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم
نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة
لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقا في ولاية
المال والا وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا
حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة [illegible] وان كانت

واضح لكنها ليست منافية لحق الصغير خصوصاً الانثى والمسلم بحاله [illegible] باطل
وقال في الكشف ولا ولاية على الصغيرين للاصل [illegible] فان احتمل
الفرق الى الاجماع [illegible] الاشكال الذي [illegible] بالعام ويدل
عليه بعد الاصل عموم الاخبار المعتبرة التي منها خبر [illegible] في الصبي يزوج الصبية
يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ومنها خبر محمد بن مسلم المروي في التهذيب
عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية [illegible] قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم ومنها خبر محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي تزوج الصبية قال اذا كان
ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بذلك فان المهر على الاب قلت
فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا [illegible] على ما [illegible] من الخيار بعد الادراك
لا يبقى في الاستدلال [illegible] في الموثق عن
ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا
ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت
فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال
نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع
اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان
لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية [illegible] اختصاص المورد بالاب وان وقع في مرض
[illegible] وذكر الاب [illegible] غير من الوليين المذكورين اولا
[illegible] مضمولياً موقوفاً على الاجازة ومنها رواية داود بن
سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في [illegible] اليتيمة في حجر [illegible] الا برضاها [illegible] على ارادة البلوغ

كناية من المستثنى اشتمالا باطلاق المستثنى منه لما كانت فى حجر الرجل ويؤيد القول بكونه من المسائل
عندهم بل يظهر استفادة الاجماع عليه من كلامهم فان الفاضل المذكور قال فى البحث التاسع فى
المولى عليه من كتاب النكاح فى المسئلة الثانية المجنون والصغير يجوز للاب والجد له ان يزوجهما
مع المصلحة كالبالغ قال فليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان انتهى ثم نفى الولاية عن غيرهما فى المجنونة
الصغيرة بالاجماع فى الخبيث بل هى كذلك لان السبب الموجب للولاية فى الصغيرة المجنونة اكثر منه
فى الصغيرة المجردة عن الجنون بل فى من صرح بالاجماع على ما يشمله حيث صرح فى قول مصنفه ولو زوج
الصغيرة غير الاب والجد توقف على رضاها بعد البلوغ وكذا فى الصغير بقوله اجماعا هذا مضافا
الى ان الولاية له ان سلمت فانما هى فيما اذا افتقر الصغير الى النكاح بحيث يتضرر بتركه والفرض شدة
الحاجة الى الوطى لصغره حتى يتولاه الحاكم دفعا للضرر بخلاف المجنون والسفيه لما يمكن فى
حقهما الحاجة اليه والتضرر بتركه ... الحاجة اليه لعدم اختصاصهما بالوطى حتى يقال
بانتفائهما بالنسبة اليه ... الموجبة لها اما ان تكون لجلب
المنفعة له او الدفع المضرة عنه فان كان من القسم الاول فواضح وان كان من القسم الثاني فانما
يجب مقدمة لدفعها الضرورة ... عليه ذو المقدمة من حيث الايجاد و
العمل لا من حيث السببية ومقتضاه الاكتفاء فيها بالصورة الظاهرة التى يترتب عليها اثر الواقع
فى الجملة اذا توقف دفع الضرر عن الصغير فى نفسه وماله على انتسابه مثلا الى ذى شوكة بالتزويج
... التخلص عنه وجب على الولى وان كان الحاكم ايجاده بحسب الصورة توصلا لعدم توقفه
على النكاح الصحيح المؤثر لعلقة الزوجية فى الواقع اذ ليس ذلك مشتبها لما لا يكون مشروعا وشرعا
فى غيره كالمجبور على البيع والطلاق ونحوهما فان بيع المجبور عليه و... لا يؤثر ان تمليكا
ولا بينونة قطعا بالضرورة بخلاف المجنون والسفيه فان ... الولى
للمهر ونحوها المتوقف دفعها على صحيح النكاح لا صوريته ... الولاية
من جهة حاجة الصغير الى النكاح متى ... فيصح ما يمكن ان يستدل به للقول بثبوتها

لعموم ما دل على ولاية الحاكم المستفاد من نحو قوله السلطان ولى من لا ولى له وغيره المراد به انتفاء
مقام الولى حيث لا ولى له بغيره مضافا الى الخبر ابى بصير الوارد فى تفسير من بيده عقدة النكاح بان منهم
ابو سنان الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها وبذلك يقطع الاصل المستفاد [illegible]
الذى يختص بسببها النبوى منهما عموم ما دل المفهوم عليه لان النسبة بينهما عموم وخصوص
مطلق وتوضيحه ان ما دل بالمفهوم على نفى الولاية عن غير الاب والجد لم يعم الحاكم وغيره بما
دل على ولاية الحاكم اخص منه مطلقا من حيث ذات الولى وان كان عاما فى نفسه بالنسبة الى المتعلق الى
نكاحها وغيره بعموم حذف المتعلق بناء على ان المنساق من النبوى ونحوه ان كل مورد يحتاج فيه الى
الولى من الاب والجد له السلطان قائم مقامه [illegible] بالنسبة الى الصغير ولكن فيه ما لا
يخفى اولا انه لا جابر لضعف سنده بعد [illegible] من فتوى الكل [illegible] ح وثانيا ان عمومه من
حيث المتعلق بما هو من هذه الحيثية [illegible] ولان سلمنا عمومه من
حيث المتعلق فالنسبة بينهما عموم من وجه [illegible] نفيه عن غير الاب لا ولاية
له فى نكاح الصغير سلطانا كان او غيره [illegible] والسلطان له ولاية على
المولى عليه فى النكاح وغيره وللانصراف [illegible] الموجودة بعموم المفهوم
فيخصص بها عموم الحديث المستفاد من حذف المتعلق او سلم لا يقال ولاية الفقيه فرع ولاية الامام
وهى ثابتة له بالضرورة بالولاية العامة فيثبت للفرع ما هو ثابت للاصل بعموم النيابة لانا نقول
غير معلوم ثبوتها فى الاصل حتى يلتزم به فى الفرع بعموم النيابة ويكفى الشك فيه بعد ان كان مقتضى
الاصل عدم ثبوتها فى ذلك والاية العامة الموجبة لوجوب التسليم له فى امتثال الاوامر وتنفيذ
[illegible] من غير [illegible] اعتراض عليه لما مر اليه الاشارة من ان الكلام فى الثبوت بعد
[illegible] الكلام فيه من حيث انه [illegible] لا ان ذلك [illegible]
فى [illegible] لا يعترض عليه وقد تقدم ان المشاهد من احوالهم [illegible]
جريهم [illegible] القواعد الشرعية والقوانين الالهية من غير فرق بينهم وبين غيرهم [illegible]

من الفروج ولا سؤال [illegible] ونحو ذلك ولانه يعزل القيم عن ولية الاجبار على القوي بل الى ما ذكرنا
مع ان اولى بالولي من نفسه فضلا عن الولي عليه وقد تقدم من الفاضل نفي الولاية عن السلطان
المراد منه الامام فالقيم منه عنه بالاولوية واما تمييز بيده عقدة النكاح بالولي في الرواية
فهي مجملة من حيث الذات [illegible] المتعلق والمتيقن هو الولي الاجباري وزيادة [illegible]
من يتولى امرها مقطوع بعدمه [illegible] العدة المقطوع [illegible] منها او لابنه ولي
المفلس في الحجر عليه عن التصرف في ماله دون غيره بعد اجتماع شرائطه من ثبوت الدين عند الحاكم
حلوله ونقصان ماله عنه والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه لان الحق لهم فيتوقف على مطالبتهم فان
ولاية في الحجر عليه ح [illegible] بالاجماع [illegible] بعدم الحق [illegible] الاشتغال [illegible]
غير واحد عدم الخلاف [illegible] ان ظاهر النصوص [illegible] للعليه [illegible]
في اصل الحجر بالفلس [illegible] الاجماع عليه [illegible]
شيخنا في [illegible] استعار [illegible] في الرد عليه بعد [illegible] اصل
المسئلة وفيه مع عدم [illegible] بتقسيم هنا [illegible]
غير خال من الاشكال بل الظهور [illegible] المقابلة انفا كوتهم عيادة عن [illegible] امير المؤمنين ع
يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم فان
الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التصرف لو اراده بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد
التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لا يستوفوا الديان منه مع [illegible] من قوله يحبس المنع من
التصرف كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر به فيقسم ماله الحديث ضرورة عدم معقولية اراده [illegible] القلس [illegible]
ثم الخ ومنه يظهر دلالة خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان يحجر [illegible] حتى يعقل
وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا
وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه

فيقسم بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له
مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء وقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه
وان شئتم فاستعملوه [illegible] لانضمامه عدم ظهور هذه النصوص في الدلالة على [illegible]
المفلس وانما هي ناظرة الى حكم الممتنع من حيث هو ممتنع المماطل عن اداء ما عليه من الحق [illegible]
الوفاء وحبسه على تقدير العدم والتصدي بنفسه لبيع ماله المرفوع عنده وهو حكم مرتب على تحقق
عنوان الامتناع المأخوذ في موضوعه بحيث لا يترتب الحكم المذكور مع عدم تحققه في الخارج
وان كان ماله الموجود في الباطن واين ذلك من الحجر عليه لاجل الغرماء الذي يكفي فيه نشوء نقص
[illegible] امواله امتنع المديون عن [illegible] او لم يمتنع [illegible] من التصرف في ماله
وسلب اختياره عنه والتقسيم بين غرمائه [illegible] مشترك بين المفلس [illegible] وبينهما عموم من وجه
[illegible] فلا يستدل [illegible] الحكم [illegible] الآخر نعم ربما يشعر به
[illegible] المتقدم بناء على ارادة [illegible] [illegible] المفلس
[illegible] كون ذلك حكم المفلس مع انه [illegible] بعد سلب اختيار
[illegible] وتقسيمه بينهم [illegible] الاصول المعتبرة واما
[illegible] عنه انه حجر على [illegible] بالناس فهو مرمي بالضعف لكونه عامية او بعدم العمل
[illegible] من الحجر عليه [illegible] ذكره مستدلا به عليه ووقع طريق احمد بن [illegible]
[illegible] المتفق من ثبوت الحجر بالفلس وبالجملة فالمسئلة من حيث
[illegible] لا من حيث الفتوى لا اشكال فيها للعلم [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] عليه ومنها ولاية [illegible] على الممتنع عن اداء ما عليه من الحقوق
[illegible] زمن الخيار لو امتنع عن قبضه في بيع
[illegible] وفسخ بالخيار بعد قبضه وكذا بيع ماله
[illegible] النصوص المتقدمة وغيرها بل هو المعنى بقولهم

الحاكم ان المنع وقع فيها في الاثبات على كون وقف العام مع عدم تعيين الواقف وليا عليها فان الولاية
ثابتة له عليها نصا واجماعا بتسميته وكانه من المصالح العامة التي يرجع بها الى الامام والى نائبه
بعموم النيابة وجملة الكلام في ولاية الوقف بعد ثبوتها للواقف بجعل ولاية الوقف
لنفسه او لغيره بالنص او الاجماع من ان الواقف تارة يوقف العين وقفا تاما على نوع
جهة ويجعل لها عليه من دون ان يعين كيفية خاصة زائدة على عنوان الوقف على ذلك
النوع او تلك الجهة بل يجعل كيفيات المصرف والصرف في مصرفه موكولا الى نظر الولي فانه يجب
ان يجعل من الواقف [illegible] الى الاثبات في عنوان الوقف ان لم يتعين عليه كيفية خاصة
بل جعلها موكولا الى [illegible] عليه في تصرف من غير [illegible] ان
منافيا للوقف [illegible] واخرى يعين كيفية [illegible] بجعل الوقف ويجعل
وليا عليه على [illegible] الا ان غرضه من جعل النظارة على الوقف
[illegible] منصبه [illegible] واعتبارية او هما معا اليه بحيث يكون
جل مقصوده مصلحة [illegible] الموقوف عليه كما لم يقصد بذلك كثيرا في
جعلهم النظارة لاولادهم [illegible] الذين [illegible] وعليه فليس له ان
يتصرف فيه بغير ما قرره من الكيفية المجعولة لما [illegible] الوقف لانها غير موكولة الى نظره كما
الاول [illegible] وثالثة يجعل [illegible] ليس الا ملاحظة مصلحة الموقوف عليهم [illegible] في
ايصال حقوقهم اليهم [illegible] ورابعة غرض يتعلق به للمولى وان يحصل له حق التولية عوضا عن [illegible]
والظاهر ثبوت جعلها للواقف لنفسه ولغيره بجميع معانيها الثلاثة عموما [illegible] من ان الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها مضافا الى ان ذلك من شئون تصرف [illegible] المالك في ملكه التي منها [illegible]
عن ملكه مكيفا بهذه الكيفية ودعوى كونه تصرفا في غير ملكه او في ملك الغير بالوقف مسلمة لو كان
جعل الولاية متاخرا عن تمليك الغير واخراجه عن ملكه ولو باخراجها الجميع وليس كذلك بل هما
اي الوقف والولاية معا لان يجعل واحد من المالك في ملكه النظارة المجعولة باحد المعنيين

الاولين هي الاعم والمعنى الاخير انما تولية لا ولاية والفرق بينهما ان التولية عبارة عن تسليط على الشيء مثلا
سلطان وقدرة وسلطنة والفرق بين التسليط والتسلط واضح فالتولية والتفويض معنى والولاية التي
حقيقتها الامارة معنى اخر فالاول فيشبه الحكم والثانية تشبه الحق وان كثر اطلاق الولاية على التولية
في كثير من مواردها في لسان الفقهاء فتارة بارادة الولاية بالمعنى الاعم هذا اذا عين الواقف
وليا على الوقف وان لم يعين فان كان الوقف خاصا كانت الولاية للموقوف عليهم من ولاية
الملك بناء على كون العين الموقوفة ملكا لهم ملكية خاصة مترتبة بين الملكية المطلقة في كثير من احكامها
من ضيق دائرة السلطنة وسعتها وتقييدها بالحيوة واقتضائها الدوام وان انتقلت بالموت
فالموت في الوقف انتهاء ازمان الملكية [illegible] انتقال لها الى غيره وان كان
وقفا عاما فالولاية عليه للحاكم لانها من [illegible] العامة الا ان [illegible] التولية دون الولاية
بالمعنى الاخص فليس له الا المباشرة اصلاح [illegible] بناء على ان
النوع او الجهة مصرف ولو قلنا [illegible] كالاراضي
المفتوحة عنوة على الاقوى من كونها ملكا [illegible] المسلمين العامة كانت
الاظهر كونها من باب الولاية دون التولية [illegible] المنتقل اليه ما
لا وارث له سوا قلنا على المشهور كما قيل بصرفه في مطلق الفقراء وان لم يكن من
اهل بلده وقيل باختصاصه بفقراء بلده نظرا الى دليل لا يصلح لاثبات الاختصاص به
وقيل بحفظه له بدفنه او الوصية به كما عن الخلاف مدعيا عليه الاجماع [illegible]
القول به وقيل بتحليله للشيعة لكونه من الانفال بناء على ان حكمها [illegible] فلعل سند المشهور
مضافا الى الظهور وبعض النصوص فيه اجراء حكم مجهول المالك عليه بدفعه الى الفقراء [illegible]
عند وجود مناطه الذي هو تعذر وصول المال الى صاحبه وهو قوي في غير الاراضي
منه واما هي فقد تقدم الكلام فيها في مبحث الانفال من رسالتنا الخراجية ثم انه من
المعلوم ان مباشرة الحاكم له هنا من باب التولية دون الولاية التي غير معقول [illegible]

في

على هذا الغائب الذي هو اكمل الامام وله الولاية عليهم بالتمام فكيف يجوز موالي لمن له ولاية
عليه تنبيه قد عرفت ان للحاكم ولاية على الايتام ما لم يكن هناك ولي متقدم عليه فلو
نصب فيما عليهم كانت القيمومة بالنيابة عنه ومقتضاها انعزاله بموته او بخروجه عن الاهلية
وهل له اعطاء ولاية الصغار اليه بحيث تدوم سلطنته وولايته عليهم مدة حياته [illegible] دون
حيوة الحاكم الظاهر العدم بل هو المتيقن للاصل مع عدم دليل يصلح للخروج عنه [illegible]
واضح لا شك فيه ولا شبهة تعتريه هذا ما وسعني من التعرض لموارد ولاية الحاكم والتعرض
لغيرها بالاستقصاء موقوف [illegible] فيها في ابواب الفقه على جزئياتها تتبع لا يسعني
الان ذلك **المبحث الثاني** في الولاية بالقرابة وهي ثابتة للاب والجد له من النسب
شرعا فلا ولاية للاب رضاعا ولا للزنا ولده [illegible] وثبوتها لهما بالاشتراك بينهما هو دان فاق
النص والفتوى وان [illegible] اكثر النصوص الا ان المراد منه ما يشمل الجد و
لو بقرينة ما تضمن [illegible] على عقد الاب مع المعارضة بل [illegible]
يقتضي اشتراك الجد مطلقا وان علا مع الاب في الولاية وانه لا ترتيب في العوالي من الاجداد
كما عن الاكثر خلافا للمحكي عن بعض كالخلاف والغنية فذهبوا الى الترتيب بين الاجداد فتختص
بها الادنى منهم فالادنى واختاره المسالك في كتاب الوصية ومن الترتيب ما وقع من
الفاضل الجواد في شرح اللمعتين حيث توهم منه القول بالترتيب بين الاب والجد [illegible]
حيث قال بعد ان نسب الى الظاهر الاكثر اشتراك الاب والجد له في الولاية ونقل الخلاف في
ترتيب الاجداد عن شيخ [illegible] ما لفظه بل عن افاضل الشارحين [illegible] المسالك ان الولاية
للاب ثم تليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب [illegible]
بين الاب والجد الادنى ايضا وهو غريب لمنافاته ما فرضوه من الخلاف في تقديم عقد
الاب والجد مع التعارض بل الترجيح في ذلك لعقد الجد على الاظهر لقوي ما دل عليه
في عقد النكاح من الروايات والاجماع ومنافاته لما اختلفوا فيه من [illegible] ولاية الجد مشروطة [illegible]

بحيوة الاب ولا وفرق [illegible] بقيامهم [illegible] وان كان الاظهر عموم ولاية الجد
انتهى وانت خبير بان مراده من الاب هو اب الميت فيكون هو الجد الادنى لاطفاله وقوله ثم
لمن يليه من الاجداد جد الميت فهو منه قول بالترتيب بين الاجداد لا بين اب الطفل وجده
ويدل عليه [illegible] اقربهم الى الميت فالاقرب ويشهد له ذكر الفرع فى الوصية
التى موضوعها الوصية [illegible] اطفال فالولاية لابيه اى لاب الميت الذى هو الجد الادنى
لاطفال ابنه دون ابيه الذى هو الجد الاعلى لهم فهو منه قول بالترتيب بين الاجداد لا بين
الاب والجد الادنى [illegible] الفاضل المتقدم [illegible] ومن اعتبر الترتيب فى الاجداد
ان استند فى ذلك الى [illegible] الاعلى فلا يشاركه فى الولاية
[illegible] مثله فى الاب [illegible] الى حقيقة الان
الجد [illegible] الاب او الجد
[illegible] المشاركة معه فى الولاية
مع الادنى [illegible] بعد اختصاصه بها
[illegible] بل مقتضى الاصل [illegible] الى الادنى لو سلم كان مقتضيا
[illegible] للادنى دون الترتيب بينهما وان استند
فى ذلك الى [illegible] بعضهم اولى ببعض الدال على كون القريب اولى من
البعيد [illegible] مع الاشتراك فى المبدء ومقتضاه وان كان
الترتيب بين الاب والجد الادنى [illegible] خرج عنه بالنص والاجماع على الاشتراك بينهما
فيبقى الباقى [illegible] فى غيرهم من الاولياء [illegible] بانتفاء الموضوع
لعدم الولاية لهم لا لعدم الاولوية بينهم ففيه ان [illegible] آية الشاملة باطلاقها
للقريب والبعيد [illegible] واولوا الارحام بعضهم ببعض فى الولاية وغيرها
المستفاد من حذف المتعلق فليكن [illegible] على العام او المقيد على

المطلق

للطلق مضافا الى وجود مناط اشتراك الجد القريب مع الاب في البعيد ايضا مضافا الى نحو
الولد وما يملك لابيه وغيره فاذا الاقوى ما عليه المشهور فظهر من ذلك كله حكم المسئلة
بجملة صورها الثلاث الاولى اشتراك الاجداد مطلقا مع الاب في الولاية على الطفل وهو
المنسوب الى الاشهر بل المشهور ويقابله القول بالترتيب في الاجداد فلا يشترك مع الاب
في الولاية بناء الا ابوه الذي هو الجد الادنى للطفل الثانية لو فقد الجد الادنى قام الا
على مقامه في الاشتراك مع الاب في الولاية بناء على الترتيب والظاهر انه لا خلاف فيه لثبوت
الولاية لهم في الجملة غير ان القريب منهم يمنع البعيد عندهم بما دل على الترتيب الثالثة لو فقد
الاب فهل تختص الولاية بابيه الذي هو الجد الادنى بناء على الترتيب ويشاركه ابوه مع كما
كان هو يشارك ابنه [illegible] من ثبوت اشتراك [illegible] مع والده في الولاية وهو هنا منه ومن
ان الثابت خروجه [illegible] الجد الادنى وجريان الحكم في غيرهما قياسا بهما
لا نقول به ولا ولاية [illegible] بالنص والاجماع والعقل
بثبوتها البعض منهم كما عن [illegible] نفوذ تصرفهما فيما يتعلق
بالطفل وماله نكاحا كان او غيره [illegible] فيما لا يملكانه بالنص وهو الحاق الفسخ و
هبة ما بقي من اجل المتعة به وجهان والاقوى العدم اقتصارا على المنصوص في الخروج عما
لهما الولاية عليه وهو الطلاق وهل يعتبر في تصرفهما رعاية المصلحة له او يكفي عدم المفسدة
او لا يعتبر شيء منهما وجوه بل اقوال اوسطها لما دل على جواز الاقتراض من مال
الطفل وتقويم الجارية على نفسه وغير ذلك المعلوم خلوه بمجرده عن مصلحة تعود اليه وعود
الاجر والثواب الاخروي له لكونه مالكا للمال ليس من المصلحة التي عليها المدار بناء على
اعتبارها في تصرف الولي مضافا الى خلو اخبار تزويج الاب والجد للطفل عن اعتبارها
مع او لو بناء الفروج بالاحتياط من غيرها ولولا ادلة نفي الضرر وبعضها اشتمل على المفسدة وانتفاء
بعض النصوص بعدمها لكان القول بعدم اعتبارها ايضا قويا الا ان الذي يظهر من عبارات

بعض مشايخنا الفقهاء ان اشتراط التقيد بالمصلحة من المفيد نعم عند جمع [illegible] المسلم فقال بلفظه فقيل
قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب ووصي الاب والجد والحاكم
ومن يأمره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير
لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لاحظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما
نصب له وعن ثم لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود
نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وهو المحكي
عن صريح المحقق والعلامة والشهيدين وثاني المحققين وعن شرح الروضة للفاضل
الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم بانتفاء المفسدة [illegible] وعن مفتاح الكرامة
انه استظهر من عبارة التذكرة في باب الحجر انه لا خلاف في ذلك بين المسلمين وقد يستدل له في
الجد مع فقد الاب بعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن [illegible]
ويتم في الاب بعدم القول بالفصل [illegible] تصفحت ما دل على ولاية
الجد وسلطنته الظاهر في ان له ان يتصرف [illegible] مفسدة له هذا ولعل غير
بعيد التفصيل بين ما لو كان تصرفه [illegible] لم يردت اليه فيكون له ذلك
ما لم يستلزم المفسدة وان كان الامر يرجع الى الطفل اعتبرت المصلحة فيه فولاية الاب نوع
نوع ولاية السيد وبين ولاية الحاكم فهي اقوى منها ولذا كان مقدما عليه في الولاية على
ولده المنزل منزلة المملوك له في الاخبار ثم المدار في المصلحة حيث اعتبرناها في التصرف
على وجودها في الواقع فلو تصرف بناء عليها فانكشف العدم لم ينفذ لانتفاء المشروط
بانتفاء شرطه وكذا لو تصرف بانيا الصلاح فبان وجود الاصلح وقلنا بتقديم الا
مشتملا على ما فيه الصلاح لوضوح الفرق بين التقديم مع المزاحم الموقوف على الالتفات
الى وجود المزاحم وبين مفروضية التصرف من اصله وبذلك يظهر ضعف احتمال كون الحسن
ح داخلا في عموم المستثنى منه المنهي عنه في قوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وفي الغفلة

انما تمنع نتيجة النهي لا نفسه ولو انعكس الامر بان تصرف بانيا على عدم المصلحة فظهر وجودها
صح نفسه وان توهم النهي عنه لوجودها هو شرط في الصحة نعم على نتيجة التحري وهو غير
البطلان **المبحث الثالث** في ولاية الوصي المنصوب من الموصي قيما على الاطفال
وهي ثابتة له بالنص والاجماع لكن بحسب ما هو مجعول له من حيث الاطلاق والتقييد فان
اطلق فلا اشكال في نفوذ ما يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم واموالهم واخذ
الحقوق التي راجعة اليهم من غيرهم والى غيرهم منهم وغير ذلك من بيع واجارة ومزارعة و
مساقاة ونحو ذلك مما يتعلق باصلاح اموالهم كما لا اشكال في المنع في جعل البعض مما
كان للاب جوازه من [illegible] الاب [illegible] لا الانتقال [illegible] لغيره
ومع الشك فيه يرجع الى الشك في القابلية التي [illegible] عمومات الوصية و
لعل من ذلك [illegible] الاب والحاكم وان كان [illegible] الاصحاب
اختلفوا في ثبوت ولاية التزويج [illegible] للموصي له [illegible] على اقوال
اشهرها ذلك بل المشهور [illegible] مع الشك في قابليتها للانتقال
عنه بعد الموت واستناد [illegible] الى النكاح وعموم مفهوم الصحيح في تزويج
الصبي للصبية ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم وخصوص الصحيح المضمر سئل عن رجل
مات وترك اخوين وبنتا وبنت صغيرة فعمد احد الاخوين او الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم
مات ابن الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ الآخر ازوج ابنه فزوجه الجارية من ابنه فقيل
للجارية اي الزوجين احب اليك الاول والاخير قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ
الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او
الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير الخبر وهي وان كانت مضمرة الا انها بقرينة
العظمة منجبرة واستدلوا على الاول بصحيحة ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر سألته عن الذي
بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق الذي بيده عقدة

[illegible] والحجر [illegible] مع [illegible] القول [illegible] ولو كان [illegible] ويخالفهم
عن ذكر [illegible] الذي لا يقول [illegible] على
استحباب [illegible] التفصيل [illegible]
عليه وعلى [illegible] كل من [illegible]
[illegible] وكذا [illegible]
مع الحاجر [illegible] عن بعض منهم المحقق والعلامة [illegible]
إنهم لعدم الدليل عليه [illegible] يكون ذلك [illegible] أن يرفع [illegible] بالتزويج [illegible]
ليبلغ [illegible] البيان [illegible] الوصي [illegible] حيث يكون [illegible]
[illegible] المستحب [illegible] وايناس الرشد فلا
كالوصية [illegible] الولاية
[illegible] البلوغ [illegible] إذا كان [illegible]
[illegible] وكذا الوصي [illegible] المقتضي [illegible]
[illegible] الوصية من باب [illegible] سلطنة [illegible]
الوصي [illegible] على الثلث [illegible] العدد الثابت من الأدلة
[illegible]

المبحث الرابع في ذكر القصاص

[illegible] والحرمات قصاص ولكم في الحيوة قصاص ومن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجزاء سيئة
سيئة مثلها [illegible] خصوصا بالموافق [illegible]
الاستدلال [illegible] الإجماع محصلا ومنقولا [illegible] وتفصيل المسألة [illegible]
[illegible] الذي [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible]

ما يتلفه او وجوب رفعه الى الحاكم كما عن جماعة ايضا بل عن الخلاف [illegible] المتغلب ان يتقيه بنفسه لان
ذلك للامام او من اذن له الامام [illegible] الغنية دعوى الاجماع عليه فان كان هو الدليل لا ما
قيل من عظم خطره والاحتياط في اثباته وكون استيفائه منوطا بالحاكم لما فيه لحسم
وزجر الناس لان اطلاق السلطان للولي [illegible] على استيفاء حقوقها وغير ذلك
يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض [illegible] الحال واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته
لا خصوص الحاكم قولان وقد عرفت مستندهما ولعل الاول هو الاقوى وان كان الاحوط
هو الثاني وان كان الثاني [illegible] جاز له استيفاؤه بنفسه من غير توقف على اذن الحاكم
وان تمكن من اثباته [illegible] البينة الى [illegible] وجب [illegible] رفع امره الى [illegible] النفس
وان لم يتمكن من اثباته [illegible] ولو كانت [illegible] امكنه التقاص ببدله اقتص به
عنه مستقلا وان كان [illegible] من الاخبار كصحيحة داود بن رزين و
ابن رزين قال في [illegible] قلت لابي الحسن [illegible] اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية
فياخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال
خذ مثل ذلك ولا تزد عليه قال في الاخرى قلت لابي الحسن [illegible] اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي
فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا عني
مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ان لم يكن [illegible] اذا [illegible] كان
البدل من غير جنس الحق وكان مثليا توصل ببيع البدل [illegible] يكون من جنس [illegible]
وح فيجب الرفع الى الحاكم لان ولاية البيع غير ثابتة للتقاص الا انه [illegible] المثل انما
اعتبر في الضمان لوجوب الرد على الضامن في حالتي وجود العين [illegible]
عرفا والاخذ بالتقاص ليس فيه عنوان الرد والاسترداد حتى يعتبر فيه ذلك [illegible]
عوضا عن ماله سوغه الشارع تداركا للضرر المرتفع [illegible]
عنوان رد العين واسترداده حتى يعتبر فيها المثل بخلاف [illegible]

العين

العين حيث يدها [illegible] بعد [illegible] فالتردد الاشتراك عنوان ولا الاخذ بالبدل مقاصة
عنوان آخر ولا دليل على اعتبار المثل [illegible] بل الاصل يقتضي عدمه وعليه يتخير بالاصل
التقاص وبين ما كان من جنسه وغيره اجماعا عنده بل اطلاق الاخبار الاتية في التقاص
الذي لا ينفك غالبا عن [illegible] مع ترك الاستفصال عن جنس المال الذي يقتص به
[illegible] بجوازه مطلقا ولو من غير جنسه وان كان الثالث اعني كون الحق دينا كان له التقاص بنفسه مما
يقع من ماله في يده اذا كان ممتنعا عن حقه او جاحدا له من غير توقف على اذن الحاكم مطلقا تمكن منه ومن
اثبات حقه عنده او لا لاطلاق بعض الادلة المتقدمة وخصوص صحيح داود بن زربي المتقدمة وخبر جميل بن
دراج سألت ابا عبد الله عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده
ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم و[illegible] قلت لرجل لي عليه
دراهم فجحدني وحلف عليها [illegible] ان [illegible] نعم
والمروي عن النبي لما قالت له هند [illegible] لا يعطيني ما
يكفيني وولدي الا ما اخذت منه [illegible] خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف ودعوى [illegible] الحق [illegible] فلا يتعين
الا بتعيينه او تعيين وليه ان كان ممتنعا [illegible] في الغيبة ضعيفة لعدم المنافاة
بين كون الحاكم وليا على الممتنع وثبوت الولاية المقتضية لاطلاق الادلة المعتضدة كما عليه الاكثر
جواز التقاص بنفسه مطلقا من غير توقف على اذن الحاكم ممتنعا كان الغريم او جاحدا نعم قيل كما عن
الشيخ في [illegible] وجماعة المنع التقاص من الوديعة [illegible] وجوب رد الامانات الى اهلها حتى
ورد [illegible] عبد الله بن [illegible] الامانات لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو انه
قاتل الحسين [illegible] على سيف واستشاره
ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وخصوص خبر ابي [illegible] الفضل بن [illegible] قال كنت عند
ابي عبد الله [illegible] فقلت لماذا فقال ان ابني

في الولايات

[illegible] وصيرني الى ان اخذه منه بعد [illegible]
[illegible] فقال [illegible] اذا [illegible] ولا تخن من خانك [illegible] الجواز
[illegible] وفاته [illegible] صحيح [illegible]
[illegible] النكت [illegible] الاخير [illegible]
[illegible] الا [illegible]
[illegible] ان [illegible] وفي [illegible] بعد [illegible]
[illegible] فقلت [illegible] الا [illegible] منك في [illegible] قال فدخل [illegible]
[illegible] الله وذكر [illegible] واخذ [illegible] ومكاتبة علي بن سليمان قال
[illegible] او جارية [illegible] مال [illegible] او [illegible]
او [illegible] كان بعد [illegible] كان اكثر [illegible] منهم
[illegible] على الكراهة جمعا بل [illegible]
[illegible] المكروه [illegible] او [illegible]
[illegible] من البين [illegible] الى [illegible]
الطرفين من وجوب رد الامانات وجواز التقاص والتشبه بينهما وان كان من العموم والخصوص
من وجه [illegible] عمومات التقاص مضافا الى منع كون الاخذ بالتقاص خيانة
بل [illegible] المعروفة [illegible] الاكثر [illegible]
مطلقا ولو [illegible] او ان التقاص [illegible] الخيانة [illegible] كما لو
كان له [illegible] سيف مثلا [illegible] بيعه [illegible]
[illegible] بعد [illegible] بل قول [illegible]
لان القبض المتجدد بعد القصد وان لم يرض به المالك وخرج المقبوض عن كونه امانة مالكية
الا انه كان ماذونا من الشرع فيكون امانة شرعية والامين مطلقا لا يضمن سواء كان مالكيا او

مرتبا وغيره ضمان لان الاذن الشرعي انما هو في الحفظ وضمان بالعوض والخمار لا بدليل خصوص الخاص
واليد من اسباب الضمان كالاتلاف او وفي اليد ونحوه بعد فرض خروج ما تحتها عن كونها امانة
مالكية ولا مالكية بين الماذونية والامانة الشرعية التي معناها استنابة الماذون في حفظ مال
المالك بجعل الشرع كالثوب الذي اطارته الريح واما التصرف الماذون في مال الغير باتلاف عين
او منفعة كالاكل في المخمصة فمقتضيه مقدمة للاتلاف الماذون وان كان ماذونا فيه لان الاذن
في الشيء اذن في لوازمه الا انه قبض ضمان لليد ومع كون الاذن به الحفظ المالكي لكونه مقدمة
للاتلاف الذي [illegible] فلو تلف قبل الاتلاف [illegible] بيانه ولم يكن الا لليد الموجبة له
بعد ان لم يكن القبض قبض امانة شرعية وان كان ماذونا فيه من الشارع فاذا الاظهر الضمان
بمجرد القبض المراد للتقاص ولو ببيعه [illegible] وان جاز [illegible] التولية دون الولاية
التي لا معنى لضمان الولي كالحاكم ونحوه [illegible] تمنه وعدمه وجهان
بل قولان والاقوى العدم وفاقا للقواعد [illegible] عن الشارع استنابة
على حفظه للمالك الى ان يوصله اليه فهو [illegible] بانه خلافا لشيخنا
في مرتبها لغيره ولعله نظرا الى كونه من مال مضمون عليه بجملته وفيه ان احكام اليد
تختلف باختلاف [illegible] الطارئة عليها فاليد على الزائد من الثمن غيرها على العين
المبيعة باختلاف عنوانها فافهم فانه واضح **المبحث الخامس في ولاية المتصدق**
لمجهول المالك لقطة كان او غيرها وهو اما عين او دين فان كان الاول تخير بين التصدق
به او بثمنه لو كان الصلاح في بيعه عن مالكه ثم الولاية في ذلك بالنصوص المستفيضة
وبين دفعه الى الحاكم او حفظه للايصاء به ولا يثبت على الاخيرين وفي ضمانه على
الاول لو حضر المالك ولم يرض بالاجر قولان اشهرهما الاول للنص ولولاه لا [illegible]
القول بعدمه لان ذلك نوع ايصال الى المالك بعد تعذر ايصال العين اليه وهو الوجه
للقول بالعكس لا ما قيل كما في [illegible] من كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان

لان الاتلاف من اسباب الضمان والاذن به اعم من كونه مجانا او بالعوض وان كان الثاني امكن القول
بتعيين الدفع الى الحاكم لان المدفوع لا يتعين كونه للمالك لكي يتصدق عنه الا بقبضه او قبض من
يقوم مقامه من الوكيل او الحاكم الا ان اطلاق ادلة التصدق يعطي كون ولاية التعيين له بعنوان قيم
المالك في الزكوة الذي له ولاية التعيين والتبديل ولكن الاحتياط في الدين لا ينبغي تركه ولو
كان لقطة التي معناها المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال تخير الملتقط بعد التعريف حيث
يجب بين الوجوه الثلاثة المتقدمة وزيد فيها مطلقا او في غير الحرم منها جواز التملك بالنية مضمونا
عليه للمالك لو ظهر وطلبه بالمثل او بالقيمة بقيمته ... الضمان غير مضمون عليه الا بعد الظهور
المطالبة لا بمعنى كونه مضمونا ... من التملك بنحو المعاوضة ... بنحو الضمان الموجب لاشتغال الذمة
بالمثل او القيمة عند التلف ... الظاهر ... فيكون دينا على الملتقط ... يخرج لو مات من اصل التركة
كما يظهر من عبارات الاكثر ... هو مفاد الاخبار الواردة في المقام وصرح
به الشيخ على ما حكي عنه في ... اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية
التملك وان اورد عليه بقوله ... تترتب على الاستحقاق فلو لم يثبت
الاستحقاق اولا لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور الا
انه فيه ان علقة المالك حسبما دلت عليه الادلة لم تذهب بالكلية وان ضعفت حتى بلغت اولى
مراتب الملك من مرتبة ملك ان يملك وهذه المرتبة كافية في جواز المطالبة والتغريم بعدها وكيف
كان فلو نوى الحفظ للمالك بعد نية التملك لم يخرج عن كونه مضمونا بالمعنى الذي ذكرناه من الضمان
التقديري بحيث لو ظهر وطلب كان عليه رد المثل او القيمة مطلقا او مع تلف العين ومع وجودها
ردها فيكون بحكم الفسخ الموجب لذلك لعدم الخروج بمجرد ذلك عن ملكه وصيرورته امانة ولو بيده
انعكس الامر بان نوى التملك بعد نية الحفظ صح تملكه وضمن بالمعنى المذكور من حينه وليس
اختيار الحفظ مانعا عن جواز التملك لكونه مشمولا للاطلاق ما دل على جوازه وتفصيل الكلام
في المقام موكول الى محله والمقصود هنا بيان ثبوت الولاية في الجملة لمن بيده المال او عليه قيمته

البحث السادس في ولاية الحسبة التي هي بمعنى القربة المقصود منها التقرب بها
الى الله تعالى ومواردها كل معروف علم ارادة وجودها في الخارج شرعًا من غير موجد معين فهو
من قبيل ما كان فيه ولاية الفقيه غير انه متعذر الوصول اليه حتى يرجع اليه وثبوتها في مواردها
مدلول عليه بالكتاب عمومًا نحو قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله وما على
المحسنين من سبيل بعد معلومية كونه احسانا والسنة المستفيضة عمومًا كقوله عون الضعيف
من افضل الصدقة ونحوه وخصوصًا كما ستعرف والاجماع بقسميه محصلا ومنقولا
فوق حد الاستفاضة بل وبضرورة العقل [illegible] نظام فمن الموارد المنصوص
عليه بخصوصه ولاية عدول المؤمنين [illegible] ولا حاكم ان يتولاها
للاب والجد فيه الولاية او الحاكم [illegible] عليهم ان وجد وانصًّا و
فتوى بل ضرورة لما رواه في الكافي [illegible] مات رجل من اصحابنا
ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة [illegible] ان الرجل خلف ورثة صغارا
ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع [illegible] ضعف قلبه في بيعهن اذ لم
يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر
فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف الجواري فيقيم القاضي رجلا منا
ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال
اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس ومثله ما رواه في يب في اخر الوصايا لكن بزيادة
تقييد عبد الحميد فيه بابن سالم العطار وكذا حكاه عنه في نقد الرجال بالزيادة المذكورة
والوجوه المحتملة في المماثلة دائرة بين امور اربع المماثلة في الايمان بالمعنى الاعم او في الوثاقة وبينهما
عموم من وجه او في الفقاهة للاول محمد بن اسمعيل بن بزيع من الفقهاء من مشايخ الفضل بن
شاذان وعبد الحميد ان اريد به ابن سعد البجلي الكوفي بناء على ظهور لفظ الكتاب فيه الا
عن جش في حقه صفوان نعم بجابر او في العدالة لا سبيل الى الثالث لمعلومية اعتبارها

مجردة عن غيرهما من احد العناوين المتقدمة مع منافاة اعتباره لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت
البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره المفروض ارادة ايجاده مع فقد الفقيه ايضا ولو لتعذر
الوصول اليه وهذا بخلاف الاحتمال الاخر فان البأس ثابت للفاسق والخائن والمخالف واما
الوثاقة فمتقرب اعتبارها موثقة سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير
وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك
كله فلا بأس بناء على ان المراد من يوثق به في مراعاة المصلحة ولا خطر الغبطة كما ورد في
صحيحة علي بن مهزيار رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك و
جواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال
ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم
وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وعليه فالظاهر كون عبد
الحميد هو ابن سالم العطار الذي [illegible] علماء الرجال وقد [illegible]
على من نص على وثاقة عبد الحميد بن سعد البجلي الا ان الاقا في التعليقة استقرب كونه هو و
استبعد كونه ابن سالم معللا مع سقوطه من نسخة في يب بان المراد من ابي جعفر في الرواية هو
الجواد وابن سالم من اصحاب الكاظم ولم يدرك الجواد ايضا وان قلنا باتحاده مع ابن سعد
حيث انه من اصحاب الرضا فقط او الكاظم والرضا ان عبد الحميد لم يروا عن الجواد حتى يلزم
ان يكون حيا يومئذ وانما الراوي ابن بزيع ولعل مراده انه لم يقل ذلك ولو قيل وقت السؤال
بمدة وحكاه للامام حكاية مع امكان توثيقه ايضا بنفس هذه الرواية فتأمل ورواية صفوان
الذي هو من اصحاب الاجماع عنه الا ان الاقوى مع ذلك اعتبار العدالة للنص عليها في
خبر اسمعيل بن سعد قال سألت الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار و
كبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد

[illegible]

في نفسه او لم يثبت فضلا عن الخليفة الطيب للشراء منه ام لا فاذا كان الاكابر من ولده معه في البيع
فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل بذلك مضافا الى ان الحكم اعني التصرف في مال
الغير حيث كان مما لا يحتمل وجب الاقتصار فيه على الاخص منها وهو العادل لا انها
اخص من الايمان والوثاقة مع كونها المنساق اليها في امثال ذلك عرفا هذا ومع فقد
العدول فهل يثبت ذلك لغيرهم من الفساق فيكون واجبا كفائيا على كل من يقدر
عليه وان كان فاسقا اولا والكلام فيه مرة من حيث تكليفه نفسه في جواز تصديه وعدمه
واخرى من حيث معاملة المرتبط به بفعل غيره كشراء مال الاطفال منه حيث تصدى لبيعه اما
الاول فالظاهر جواز توليه ذلك مع المصلحة [illegible] الى ما يريد الشارع
ايجاده للمصلحة المترتبة على وجوده [illegible] الواجب كفاية [illegible] يتمكن منه مع علمه
ولي [illegible] والمؤمنين [illegible] والنهي عن المعروف منه سقط
عن الغير وان شك في صحة حمل الفعل منه [illegible] بفعل المسلم وفي
قبول قوله لو اخبر بوقوعه منه [illegible] فيملك الاقرار به كما
يقبل قول الوكيل فيما وكل فيه ومن لزوم التبين [illegible] واما الثاني فهي
جواز الاقدام على ما يصدر منه من التصرف ولو مدعيا فيه المصلحة ومراعاة الغبطة الا
ما لم يحرز ذلك فيه بنفسه فلا يجوز اشتراء مال الطفل من الفاسق المتصدي لبيعه ما لم يحرز
المشتري الغبطة له في بيعه اذ لم يقع منه فعل حتى يحمل على الصحيح بما هو متصد له فوقوعه وغير مصدق
في دعواه الغبطة وان كان الاخبار بها مرجعه غالبا الى علمه الذي لا يعلم الا من قبله وهذا
بخلاف العادل المصدق في خبره ما لم يستند الى المخبر به في الواقع وان كان عن علمه الذي هو
طريق له اليه وليست المصلحة مما لا طريق الى ثبوتها الا بعلم المخبر الذي لا يعلم الا من قبله حتى
يجب تصديق الفاسق في خبره لترتيب المخبر به عليه وبعبارة اخرى تصديق خبر العادل بحكم
مفهوم اية النبا ولزوم التبين في خبر الفاسق بحكم منطوقها انما هو في كل منهما بالنسبة الى

المخبر به دون نفس الخبر وبالجملة الحكم هنا وهو جواز التصرف في مال الطفل محمول على تصرف فيه الغبطة له فيجب ولا احراز الموضوع في ترتب الحكم عليه فلابد في كل فعل يقع بين اثنين من احراز الموضوع لكل منهما في ترتب الحكم عليه ولعله يعطي ذلك وقوع السؤال عن حل الشراء وجنبته في خبر اسمعيل بن سعد الدال بمفهوم الجواب على ثبوت البأس اذا لم يقم عدل في ذلك وعليه فيجوز بل يجب اخذ المال من يد الفاسق المتصدي لبيعه ما لم يعلم الغبطة فيه لان عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاته مما لا يرفع اليد عنه بمجرد تصرف الفاسق نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن ولعل اصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول ان لم يكن منشأ لكن يجب المنع عن تناول الثمن على كل من تقديري صحة المعاملة على الاول [illegible] ذلك ما لكنه على الثاني وعدم احراز المصلحة فيه على الاول هذا وليعلم ان تصدي العدول مع فقد من مقدم عليهم في المرتبة ليس على وجه النيابة عن الحاكم فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام ع بل هو محض امتثال للتكليف به وجوبا او استحبابا فيجوز لغير المتصدي منهم مزاحمة المتصدي فيه وان دخل في مقدمات العمل وكان الاثر لمن سبق منهما في النتيجة دون المقدمات واما الحكام ففي جواز مزاحمة بعضهم لمن سبقه منهم في مقدمات العمل دون نفسه وجهان مبنيان كما قيل على مستند ولاية الحاكم فانه ان استند نافي ولايته الى امره ع بارجاع الحوادث اليه في التوقيع المتقدم جاز مزاحمته قبل وقوع التصرف منه وان دخل في مقدماته لان المامورين بالارجاع هم العوام دون الحكام فانهم اولياء في مرتبة واحدة كالاب والجد له الموجب لنفوذ تصرف السابق منهما في نفس الفعل دون مقدماته وان استندنا الى عمومات النيابة كما يعطيه ضافة الحجة الى نفسه في تعليله بانهم حجتي

[illegible] كرو انا [illegible] الله [illegible] عدم جواز [illegible] بعد سبق احدهم ولو في
[illegible] الفعل [illegible] منزلة الامام بالنيابة التي مرجعها الى تنزيل النائب منزلة
المنوب عنه كمن [illegible] الفعل المعلوم عدم جواز
ذلك مطر وان استند [illegible] ذلك الى عمومات لنيابة لان المنع اتما هو لو كانت النيابة
متعلقة [illegible] كنفسه وهو ممنوع اذ المسلم كون الفعل بنفسه متعلقه
النيابة دون [illegible] الا حيث يدخل فيما كان نائبا عنه فيه
وهو نفس [illegible] دون [illegible] الا حيث يدخل فيما كان
نائبا عنه فيه وهو نفس [illegible] المعروف دون [illegible] الوكيلين النافذ
تصرف السابق منهما [illegible] الاخر في [illegible] ما ليس لازم
المزاحمة والسبق [illegible] في [illegible] العمل
قبله والا فهو ممنوع [illegible] العالم
بحقايق احكامه [illegible] اذ كان المرام
هو التتبع التام والعوام [illegible] واستنتاج
غايته [illegible] دون المرام حائل الايام وتتابعت صروف الزمان ومعوقات
الحدثان فمما اصبت به عند اشتغالي بالولاية انه فجعت بولدي و[illegible] والذي روح له الطف
جسد على الاسم [illegible] من حتى [illegible] منشأ ويعرق حسن المنتهى يمن
المبدأ وغاص في بحار الفقه على الخفايا وبجودة الفكر ابرزها وجال في ميادين العلم
لاحراز الغاية واحرزها ورثاه بعض العلماء بقصيدة اولها [illegible] الرتب
فتى واشجى في علي محمدا فاقام فقده واقعد وغار الحزن بفنائي وانجد ماغاب
عني انما شوقي بمثله عند [illegible] فاطلق الدمع لفقدانه واحبس القلب على تحمل ما
كنت بالجازع لو لم اكن فجعت بالمهدي من قبله لا ابره الاسوه جرح لحشا ان

وقع الجرح على مثله اصبت به ولما بند مل جرح اجمر وحصلت منهما على محن ما كنت

اربخبير كنت ارتجي ان يتوفنا اكرم خلف عن اكرم سلف نشكر لان تليد الفضل و

الطريف ويرفعان قواعد الدين الحنيف فكان غير الذي املت من

امل ما كل ما يتمنى المرء يدركه وطنت نفسي ان تجري القضا بر

ضا بما يفعل المولى ويتركه فقد يصيع المهر احيانا و

فارس يلوي الشكيم على نشد فيتريع ركه

و[illegible] ونعم الوكيل و افوض

امري الى الله ان الله

[illegible]

[illegible]

فهرست الكتب المدونة بين الدفتين

في الفرق بين الحق والحكم	فيما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده	في مستثنيات الغصب
في تلف المبيع قبل القبض		في الأراضي الخراجية
في أخذ الأجرة على الواجبات	في بيع الثمار	في بيع الفضولي
منجزات المريض		في ميراث الزوجة من العقار
	في الرضاع	في الولايات

لا يخفى أن كتاب بلغة الفقيه تأليف العالم المحقق البارع الفاضل المدقق الورع

قدوة

العلماء الراسخين

ونخبة الفقهاء الراشدين بحر

العلوم الفاخرة وعيلم الفضائل الوافرة

السيد السند المجد الآقا سيد محمد بن السيد محمد تقي

بن السيد رضا بن السيد الجليل العالم النبيل مجمع الكمالات لب الفنون

ومصدر الكرامات الزاهرة المعترف بفضله وزهده وتقويه الاباعد

والأقارب المشهور باسمه ووصفه في المشارق والمغارب محيي الآثار والرسوم

السيد مهدي الطباطبائي المعروف ببحر العلوم قدس الله نفسه وطيب رمسه

كان من احسن الكتب الفقهية تصنيفا [illegible] تبيينا احوى من مباني

الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية على ما فيه غنى [illegible] بلغة للراغب لكن

لقلة نسخه بحيث لا ينال [illegible] الطلبة [illegible] واكثر انتفعه

سليل الفقهاء والمجتهدين [illegible] واجتهد فأنا وجمع زيادة

توفيقاته وتأييداته [illegible] المغفور الحاج ميرزا

رضا آقا بن المرحوم المغفور المحقق [illegible] احسانا لهما وانعمه

المرحوم المغفور الميرزا احمد آقا قدس الله سرهم وطيب رمسهم ولما كان المؤسس

لهذا الامر الشريف في اول الامر السيدة العلية العالية زينة الحاجية طيب الله ثراها

وجعل الخلد مثواها وادركها هادم اللذات قبل ختامه ومنعها عن اتمامه

كانت احق بأن يذكر اسمها ويجري ذكرها لا زالوا رحمهم

الله تبارك وتعالى في حيوتهم ومماتهم حماة

الدين ومصادر احسان المسلمين

وعليهم ان يكافوهم

بطلب المغفرة

والرحمة

وتشرف بتمشية تحريره خادم الشرع محمد بن [illegible]

١٣٢٥

١٤٠٧٩